
DIREITO CONSTITUCIONAL

PEÇAS PROCESSUAIS

INTRODUÇÃO: NOÇÕES PROCESSUAIS

I. PROCESSO X PROCEDIMENTO

O processo é o meio utilizado para solucionar os litígios. O Direito Processual Civil prevê três espécies de processo: o de conhecimento, o de execução e o processo cautelar.

Enquanto o processo forma uma relação processual em busca da pretensão jurisdicional, o procedimento é o modo e a forma como os atos do processo se movimentam. Procedimento, segundo alguns autores, é expressão sinônima a rito.

II. RITOS NO PROCESSO DE COGNição

A) Procedimento Comum

- RITO ORDINÁRIO
- RITO SUMÁRIO – mas simplificado e célere do que o ordinário (Art. 275, CPC e leis especiais)

Art. 271, CPC: “Aplica-se a todas as causas o procedimento comum,

salvo dispository em contrário deste Código ou de lei especial."

B) Procedimento Especial

LIVRO IV, CPC – Ex: AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO, DA AÇÃO DE DEPÓSITO, DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS...

III. ATIVIDADE JURISDICIONAL

| STF | | | | |
|-----------------|--------------|------------------|----------------|--------------|
| STJ | | TST | TSE | STM |
| TJs | TRFs | TRTs | TREs | TMs |
| Juiz de Direito | Juiz Federal | Juiz do Trabalho | Juiz Eleitoral | Juiz Militar |

IV. CONDIÇÕES DA AÇÃO

- Legitimidade das Partes
- Interesse de agir
- Possibilidade Jurídica do pedido

V. PETIÇÃO INICIAL

(Elementos gerais – rito ordinário)

Na forma do art. 282, do CPC, são requisitos da petição inicial:

- 1 O juiz ou Tribunal a quem é dirigida (endereçamento)
- 2 Os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e réu (qualificação das partes)
- 3 O fato e os fundamentos jurídicos do pedido (causa de pedir)
- 4 O pedido com as suas especificações (pedido)
- 5 O valor da causa
- 6 As provas com que o Autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (requerimento de provas)
- 7 O requerimento para citação do réu (ou notificação, dependendo da peça)

Análise dos requisitos da petição inicial:

1. O juiz ou Tribunal a quem é dirigida (endereçamento)

- Qual é a justiça competente? Especializada ou Comum?
- A competência para julgamento é de Tribunal ou de juiz monocrático?
- Se não for competente a Justiça Especializada, a competência será da Justiça Comum (estadual ou federal)

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem partes...”

– A justiça comum estadual é residual!

– A Justiça Federal de 1a instância é dividida em seções judiciárias, de acordo com os Estados da Federação e Distrito Federal, por exemplo:

Seção Judiciária do Paraná, de Santa Catarina, do Rio de Janeiro. Assim dispõe o artigo 110, da CF:

“Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei”.

– A Justiça estadual é dividida em Comarcas e Varas:

- Comarca – divisão territorial, pode representar a área de um Município ou de vários Municípios.
- Varas – Divisão especializada das Comarcas.

OBS: Uma Comarca pode ter uma Vara Única ou ser dividida em: Criminais, Fazenda Pública, Cíveis...

Exemplos de endereçamento:

- EXMº. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
 - EXMº. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA... VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO...
 - EXMº. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA... VARA... DA CO- MARCA DE... DO ESTADO...

2. Os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e réu (qualificação das partes)

– Acrescentamos também nacionalidade, RG e CPF.

NOME, nacionalidade..., estado civil..., profissão..., portador do RG nº... e do CPF nº... residente e domiciliado..., nesta cidade, por seu advogado infra-assinado (ou que esta subscreve), conforme procuração anexa, com escritório..., nesta cidade, endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, com fundamento nos termos do art...., vem impetrar (MS, MI, HC, HD) ou ajuizar (AP, ACP)... em face de...

NOME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº... com sede..., por seu advogado infra-assinado (ou que esta subscreve), conforme procuração anexa, com escritório..., nesta cidade, endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, com fundamento nos termos do art...., vem impetrar (MS, MI, HC, HD) ou ajuizar (AP, ACP)... em face de...

3. O fato e os fundamentos jurídicos do pedido (causa de pedir).

A causa de pedir inclui os Fatos e os Fundamentos Jurídicos do Pedido

4. O pedido com as suas especificações (pedido padrão)

Em face do Exposto, requer a V.Exa:

- a) A citação do réu (ou notificação dependendo da ação) (art. 282, VII, CPC – o requerimento para a citação do réu);
- b) A procedência do pedido para... (art. 282, IV – o pedido, com as suas especificações);
- c) A condenação do réu no ônus da sucumbência (art. 20, CPC);
- d) A produção de todos os meios de prova em direito admitidos (art. 282, VI – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados);
- e) A juntada dos documentos em anexo (art. 283, CPC – A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação);

5. O valor da causa

Art. 258 do CPC: “A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.”

Na OAB – 2010.3 – GABARITO COMENTADO – SEGUNDA FASE – CONSTITUCIONAL

Habeas Data – Valor da causa – R\$ 1.000,00, para efeitos procedimentais – 0,5

Na OAB – 2010.2 – GABARITO COMENTADO – SEGUNDA FASE – CONSTITUCIONAL

MS – Valordacausa: pode ser R\$1.000,00 para efeitos fiscais – 0,5

Na Ação Popular e na Ação Civil Pública – indicar normalmente o valor do contrato, do dano...

Pedido de assistência judiciária gratuita

- Somente quando o enunciado da questão indicar que há hipossuficiência!!!
- Colocar antes dos Fatos. Não precisa repetir nos Pedidos.

Ex: “Com base na Lei 1060/50 e no art. 5º, LXXIV, da CRFB/88 requer a V.Exa. a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, tendo em vista que o Autor está desempregado e sem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio e de sua família”.

VI. CONTESTAÇÃO

A contestação é o meio processual utilizado pelo réu para opor-se formal ou materialmente ao direito do autor ou formular pedido contraposto. Como regra geral, o autor terá deduzido uma pretensão em juízo e o réu irá defender-se, e essa defesa, normalmente, é a contestação.

1. Base Legal: art. 300, CPC
2. Preliminares da Contestação: art. 301, CPC

3. Prazo: 15 dias – art. 297, CPC

4. Conteúdo da contestação: toda a matéria de defesa, razões de fato e de direito, impugnação das alegações do Autor, produção de provas específicas...

VII. RECURSOS

1. Definição

2. Finalidade

3. Espécies

Art. 496, CPC. São cabíveis os seguintes recursos:

I – apelação;

II – agravo;

III – embargos infringentes;

IV – embargos de declaração;

V – recurso ordinário;

VI – recurso especial;

VII – recurso extraordinário;

VIII – embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Natureza da “decisão”

Decisão Interlocutória – o juiz decide algum incidente no processo

Sentença – ato em que há resolução do mérito ou em que o processo é extinto em primeiro grau, sem resolução do mérito, conforme o art. 162, §1º, do CPC.

Acórdão – quando se tratar de decisão do órgão colegiado do Tribunal, nos termos do art. 163 do CPC.

Decisão monocrática – proferida pelo relator do recurso.

Recursos cabíveis:

Em 1º grau de Jurisdição:

- Da sentença, cabe Apelação (art. 513, CPC)
- Da decisão interlocutória, cabe Agravo (art. 522, CPC)

No Tribunal:

- Dos Acórdãos, podem caber:
ROC
RE
RESP
Embargos Infringentes
Embargos de Divergência

Das decisões monocráticas dos Relatores:

- Agravos #

Obs: Os Embargos de Declaração são cabíveis em face de qualquer espécie de decisão!!!!

TEORIA DOS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

I. MANDADO DE INJUNÇÃO

Art. 5º LXXI — conceder-se-á mandado de injunção sempre que afalta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

1. Origem do instituto

Celso Ribeiro Bastos preleciona que a medida não encontra precedentes, quer no direito nacional, quer no direito estrangeiro.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho afirma que o instituto nacional não encontra similitude com o *writ of injunction*, pois este último: Trata-se de medida judicial que impõe um não-fazer, razão pela qual não pode ser encarado como inspiração do mandado de injunção, cujo objetivo é o exercício de um direito, superando-se a falta de norma regulamentadora.

Para Marcelo Figueiredo, a injunção teve origem no direito inglês, passando, a seguir, ao direito norte-americano.

Segundo Wander Paulo Marotta Moreira a injunção do direito pátrio teria alguma similitude com o direito Português, o qual contempla a regra da inconstitucionalidade por omissão.

2. Histórico no Brasil

“A Constituição é caracteristicamente o estatuto do homem. É sua marca de fábrica. O inimigo mortal do homem é a miséria. O estado de direito, consectário da igualdade, não pode conviver com estado de miséria. Mais miserável do que os miseráveis é a sociedade que não acaba com a miséria. Tipograficamente é hierarquizada a precedência e a preeminência do homem, colocando-o no umbral da Constituição e catalogando-lhe o número não superado, só no art. 5º, de 77 incisos... Não lhe bastou, porém, defendê-lo contra os abusos originários do Estado e de outras procedências. Introduziu o homem no Estado, fazendo-o credor de direitos e serviços, cobráveis inclusive com o mandado de injunção...” (Trecho Discurso Ulysses Guimarães – Promulgação da Constituição Federal de 1988, em 5 de outubro).

3. Conceito

Alexandre de Moraes: O Mandado de Injunção consiste em uma ação constitucional de caráter civil, e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa previsto na Constituição Federal.

José Afonso da Silva: “meio de invocar a atividade jurisdicional para buscar a aplicação concreta da norma constitucional atribuidora de direitos à falta de regulamentação que lhe dê eficácia e aplicabilidade genérica”.

– Remédio Constitucional que visa defender “direitos fundamentais” dependentes de regulamentação.

Segundo a doutrina majoritária, “direitos fundamentais” são os de primeira, segunda ou terceira dimensão.

4. Natureza jurídica

5. Base Legal

Art. 5º, LXXI, por analogia, Lei 12.016/16.

6. Modalidades

- a) Mandado de injunção individual – deverá ser impetrado por pessoa natural ou jurídica, nacional ou estrangeira, cujo direito esteja à míngua de uma norma que o regulamente.
- b) Mandado de injunção coletivo – em que pese não existir disposição constitucional expressa sobre a modalidade coletiva da ação, a jurisprudência vem reconhecendo essa possibilidade, sendo legitimados ativos para a sua propositura os mesmos que podem impetrar o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, art. 21, da Lei 12.016/09).

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite legitimidade ativa ad causam aos sindicatos para a instauração, em favor de seus membros ou associados, do mandado de injunção coletivo” (STF, MI 102, Rel. p/ o ac. Min. Carlos Velloso, j. 12.2.98, DJ 25.10.02).

Lei 12.016/09

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

SÚMULAS STF:

Súmula 629

A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO POR ENTIDADE DE CLASSE EM FAVOR DOS ASSOCIADOS INDEPENDE DA AUTORIZAÇÃO DESTES.

Súmula 630

A ENTIDADE DE CLASSE TEM LEGITIMAÇÃO PARA O MANDADO DE SEGURANÇA AINDA QUANDO A PRETENSÃO VEICULADA INTERESSE APENAS A UMA PARTE DA RESPECTIVA CATEGORIA.

7. Pressupostos do remédio

| |
|--|
| Impossibilidade de exercício do direito fundamental previsto na Constituição + Inexistência da “Lei” (lei ordinária, complementar...) |
|--|

8. Polo passivo

Pessoa, órgão, autoridade omissa.

“Mandado de injunção. Illegitimidade passiva do Presidente do Senado Federal se a iniciativa da lei é da alçada privativa do Presidente da República (CF, arts. 37, VIII, e 61, parágrafo 1º, II, c).” (STF, MI 153-AgR, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 14.3.90, DJ30.3.90).

9. Tutela de Urgência?

10. Competência

A competência para julgamento do MI será fixada de acordo com a autoridade omissa.

Ex: Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;

-
- E no plano dos Estados? **Tribunal de Justiça**

G – Governador

P – Prefeito

S – Secretário de Estado

11. Diferenças entre MI e ADO

12. Jurisprudência do STF

13. Caso concreto (OAB 2007.2)

Joana Augusta laborou, durante vinte e seis anos, como enfermeira do quadro do hospital universitário ligado a determinada universidade federal, mantendo, no desempenho de suas tarefas, em grande parte de sua carga horária de trabalho, contato com agentes nocivos causadores de moléstias humanas bem como com materiais e objetos contaminados. Em conversa com um colega, Joana obteve a informação de que, em razão das atividades que ela desempenhava, poderia requerer aposentadoria especial, com base no § 4.º do art. 40 da Constituição Federal de 1988. A enfermeira, então, requereu administrativamente sua aposentadoria especial, invocando como fundamento de seu direito o referido dispositivo constitucional. No dia 30 de novembro de 2008, Joana recebeu notificação de que seu pedido havia sido indeferido, tendo a administração pública justificado o indeferimento com base na ausência de lei que regulamente a contagem diferenciada do tempo de serviço dos servidores públicos para fins de aposentadoria especial, ou seja, sem uma lei que estabeleça os critérios para a contagem do tempo de serviço em atividades que possam ser prejudiciais à saúde dos servidores públicos, a aposentadoria especial não poderia ser concedida. Nessa linha de entendimento, Joana deveria continuar em atividade até que completasse o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de serviço. Inconformada, Joana procurou escritório de advocacia, objetivando ingressar com ação para obter sua aposentadoria especial. Em face dessa situação hipotética, na qualidade de advogado(a) contratado(a) por Joana, redija a petição inicial da ação cabível para a defesa dos interesses de sua cliente, atentando, necessariamente, para os seguintes aspectos:

- a) competência do órgão julgador;
- b) legitimidade ativa e passiva;
- c) argumentos de mérito;
- d) requisitos formais da peça judicial proposta.

ELABORAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA PEÇA:

5 PASSOS:

- PASSO 1 – RESUMO DO CASO
- PASSO 2 – LEGITIMIDADE ATIVA
- PASSO 3 – LEGITIMIDADE PASSIVA
- PASSO 4 – ESCOLHA DA AÇÃO
- PASSO 5 – ÓRGÃO COMPETENTE

EXMº. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

(pular aproximadamente 5 linhas em todas as petições iniciais)

Joana Augusta, nacionalidade..., estado civil..., enfermeira..., portadora do RG nº... e do CPF nº..., residente e domiciliada..., nesta cidade, por seu advogado, conforme procuração anexa...., com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, com fundamento no art. 5º, LXXI da CRFB/88, vem impetrar MANDADO DE INJUNÇÃO em face de ato omissivo do Presidente da República, que poderá ser encontrado na sede funcional...

I – SÍNTESE DOS FATOS

A impetrante trabalhou, durante vinte e seis anos, como enfermeira do quadro do hospital universitário ligado a determinada universidade federal, mantendo, no desempenho de suas tarefas, contato com agentes nocivos causadores de moléstias humanas bem como com materiais e objetos contaminados, ou seja, trabalho considerado de risco.

Ao ser informada de que poderia obter a aposentadoria especial prevista no §4.º do art. 40 da CRFB/88, a impetrante requereu administrativamente sua aposentadoria especial, tendo a administração pública indeferido o pedido com base na ausência de lei complementar que regulamente a contagem diferenciada do tempo. Com isso, Joana Augusta não pode exercer o direito fundamental à aposentadoria especial em razão da falta da lei que o regulamente, o que enseja a propositura do presente remédio constitucional.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Art. 5º, LXXI, CRFB/88

Lei 12.016/09

Art. 40, §4º

Art. 102, I, q, CRFB/88

III – DA OMISSÃO INCONSTITUCIONAL (jurisprudência do STF)

Posição não concretista – até 2007

Posições concretistas – desde 2007

IV – DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer-se

- a) a notificação da autoridade coatora no endereço fornecido na inicial, para que, querendo, preste as informações que entender pertinentes do caso;
- b) a intimação do Representante do Ministério Público;
- c) a condenação do Impetrado em custas processuais;
- d) que o pedido seja ao final julgado procedente para que a omissão normativa seja sanada mediante a aplicação analógica da lei....
- e) a juntada de documentos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos procedimentais.

Termos em que,
pede deferimento

Local... e data...

Advogado...

OAB n.º...

II. HABEAS DATA

Art. 5º LXXII — conceder-se-á “habeas-data”:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

1. Histórico, natureza jurídica e conceito

2. Base Legal

Art. 5º, LXXII da CRFB/88 e Lei 9507/97

3. Finalidade — Dados pessoais

Conhecer
Ou
Retificar
Ou
Complementar

4. Legitimidade Ativa. Herdeiros.

Remédio Personalíssimo

5. Polo Passivo. Autoridade Coatora.

6. Definição de “caráter público”

7. Requisito essencial

De acordo com a Súmula nº 2 do STJ:

“Não cabe o habeas data se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.”

Assim dispõe a Lei nº 9.507/97 no parágrafo único do art. 8º:

“A petição inicial deverá ser instruída com prova:

I — da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão; II — da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias, sem decisão; ou

III — da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o § 2º do art. 4º ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão.”

“(...) O acesso ao habeas data pressupõe, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ausente o interesse legitimador da ação, torna-se inviável o exercício desse remédio constitucional. A

prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no habeas data. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do habeas data”(RHD 22, Rel. p/o ac. Min. Celso de Mello, j. 19.9.91, DJ 1º. 9.95).

8. Hipóteses de não cabimento

- a) Acesso a dados públicos
- b) Acesso a dados sobre terceiros*
- c) Acesso à certidão denegada*
- d) Acesso a informações sobre os critérios utilizados na correção de provas de concurso/ acesso à prova/ revisão de prova
- e) Acesso à processo denegado
- f) Acesso à autoria do denunciante

9. Tutela de Urgência?

Art. 273, CPC.

10. Gratuidade. Art. 5º, LXXVII

11. Competência

Fixada de acordo com a autoridade coatora

Art. 102, I, d

Art. 105, I, b

Art. 108, I, c

Art. 109, VIII

G - P - S + Mesa de Assembleia Legislativa - TJ

Em resumo:

Art. 20. O julgamento do *habeas data* compete:

I – originariamente:

- a) ao Supremo Tribunal Federal, contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

-
- b) ao Superior Tribunal de Justiça, contra atos de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal;
 - c) aos Tribunais Regionais Federais contra atos do próprio Tribunal ou de juiz federal;
 - d) a juiz federal, contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;
 - e) a tribunais estaduais, segundo o disposto na Constituição do Estado;
 - f) a juiz estadual, nos demais casos;

12. Caso Concreto (OAB 2010.3)

Tício, brasileiro, casado, engenheiro, na década de setenta, participou de movimentos políticos que faziam oposição ao Governo então instituído. Por força de tais atividades, foi vigiado pelos agentes estatais e, em diversas ocasiões, preso para averiguações. Seus movimentos foram monitorados pelos órgãos de inteligência vinculados aos órgãos de Segurança do Estado, organizados por agentes federais. Após longos anos, no ano de 2010, Tício requereu acesso à sua ficha de informações pessoais, tendo o seu pedido indeferido, em todas as instâncias administrativas. Esse foi o último ato praticado pelo Ministro de Estado da Defesa, que lastreou seu ato decisório, na necessidade de preservação do sigilo das atividades do Estado, uma vez que os arquivos públicos do período desejado estão indisponíveis para todos os cidadãos. Tício, inconformado, procura aconselhamentos com seu sobrinho Caio, advogado, que propõe apresentar ação judicial para acessar os dados do seu tio.

Na qualidade de advogado contratado por Tício, redija a peça cabível ao tema, observando:

- a) competência do Juízo;
- b) legitimidade ativa e passiva;
- c) fundamentos de mérito constitucionais e legais vinculados;
- d) os requisitos formais da peça inaugural.

ELABORAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA PEÇA:

5 PASSOS:

- PASSO 1 – RESUMO DO CASO
- PASSO 2 – LEGITIMIDADE ATIVA
- PASSO 3 – LEGITIMIDADE PASSIVA
- PASSO 4 – ESCOLHA DA AÇÃO
- PASSO 5 – ÓRGÃO COMPETENTE

EXMº. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(pular aproximadamente 5 linhas em todas as petições iniciais)

Tício, brasileiro, casado, engenheiro, portador do RG nº... e do CPF nº..., residente e domiciliado..., nesta cidade, por seu advogado infra-assinado, conforme procuração anexa...., com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, com fundamento nos termos do art. 5º, LXXII da CRFB/88 e da Lei nº 9507/97 vem impetrar o Presente HABEAS DATA em face do Ministro de Estado da Defesa, com sede funcional..., aduzindo para tanto o que abaixo se segue.

I – SÍNTESE DOS FATOS

Na década de setenta, o impetrante participou de movimentos políticos que faziam oposição ao Governo então instituído. Por força de tais atividades, foi vigiado pelos agentes estatais e, em diversas ocasiões, preso para averiguações. Seus movimentos foram monitorados pelos órgãos de inteligência vinculados aos órgãos de Segurança do Estado, organizados por agentes federais.

Em 2010, Tício requereu acesso à sua ficha de informações pessoais, tendo o seu pedido indeferido, em todas as instâncias administrativas. Esse foi o último ato praticado pelo Ministro de Estado da Defesa, que lastreou seu ato decisório, na necessidade de preservação do sigilo das atividades do Estado, ato este que claramente viola a intimidade e vida privada do impetrante e fundamenta a propositura do presente Habeas Data.

II – DA PROVA DA RECUSA À INFORMAÇÃO

Conforme já narrado, o impetrante teve o seu pedido indeferido, em todas as instâncias administrativas, conforme documentação anexa, comprovando o requisito essencial para a impetração da presente ação, de acordo com o art. 8º, I, da Lei 9507/97.

III – DOS FUNDAMENTOS

- Art. 5º, LXXII
- Lei 9507/97
- Competência – 105, I, b, da CRFB/88;
- Direito à informação – 5º, XXXIII;
- Direito à intimidade/vida privada – art. 5º, X ;
- Competência – 105, I, b, da CRFB/88;

— Legitimidade Ativa e Passiva

IV – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer a V. Exa:

- a) que seja notificada a autoridade coatora dos termos da presente a fim de que preste demais informações que julgar necessárias;
- b) a procedência do pedido de habeas data, para que seja assegurado ao Impetrante o acesso às informações de seu interesse;
- c) a intimação do Representante do Ministério Público;
- d) a juntada dos documentos.

Dá-se à causa o valor de R\$1.000,00 para efeitos procedimentais.

Termos em que,
pede deferimento.

Local... e data...

Advogado...
OAB n.º...

III. AÇÃO POPULAR

Art. 5º LXXIII — qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

1. Histórico, natureza jurídica e conceito

2. Base Legal

3. Finalidade

4. Espécies

5. Legitimidade Ativa. O Cidadão.

6. Polo Passivo

Ex: “contra ato praticado por... (litisconsórcio passivo necessário), que poderá ser encontrado na sede funcional...”

7. Papel do MP

8. Gratuidade

9. Tutela de urgência

10. Competência

”A competência para julgar ação popular contra ato de qualquer autoridade, até mesmo do Presidente da República, é, via de regra, do juízo competente de primeiro grau. Precedentes. Julgado o feito na primeira instância, se ficar configurado o impedimento de mais da metade dos desembargadores para apreciar o recurso voluntário ou a remessa obrigatória, ocorrerá a competência do STF, com base na letra n do inciso I, segunda parte, do art. 102 da CF.” (AO 859, Rel. p/o ac. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 11-10-2001, Plenário, DJ de 1º-8-2003.)

11. Súmulas do STF

“Pessoajurídicanão temlegitimidade para propor ação popular.” (Súmula 365)
“O mandado de segurança não substitui a ação popular.” (Súmula 101)

12. Caso Concreto (OAB VI EXAME)

Esculápio da Silva, brasileiro, casado, engenheiro, domiciliado na capital do Estado de WYK, é comunicado por amigos que a Administração do Estado está providenciando um plano de obras custosas e pretendendo que elas sejam entregues, independentemente

de licitação, a empresas com vínculos pessoais com dirigentes do seu partido político. Os valores correspondentes às obras são incluídos no orçamento, observado o devido processo legislativo. Quando da realização das obras, aduz a necessidade de urgência diante de evento artístico de grande repercussão a realizar-se em aproximadamente um ano, o que inviabilizaria a realização de procedimento licitatório e designa três empresas para repartir as verbas orçamentárias, cabendo a cada uma realizar parte da obra preconizada.

As empresas Mastodonte S.A., Mamute S.A. e Dente de Sabre S.A. aceitam, de bom grado, o encargo e assinam os contratos com a Administração. O valor das obras corresponde a um bilhão de reais. Inconformado com esse fato, Esculápio da Silva, cidadão que gosta de participar ativamente da defesa da Administração Pública e está em dia com seus direitos políticos, procura orientação jurídica e, após, resolve ajuizar a competente ação.

Na qualidade de advogado, elabore a peça cabível, observando:

- a) competência do juízo;
- b) legitimidade ativa e passiva;
- c) fundamentos de mérito constitucionais e legais vinculados;
- d) os requisitos formais da peça;
- e) tutela de urgência.

ELABORAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA PEÇA:

5 PASSOS:

- PASSO 1 – RESUMO DO CASO
- PASSO 2 – LEGITIMIDADE ATIVA
- PASSO 3 – LEGITIMIDADE PASSIVA
- PASSO 4 – ESCOLHA DA AÇÃO
- PASSO 5 – ÓRGÃO COMPETENTE

EXMº. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA... VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO WYK

(pular aproximadamente 5 linhas em todas as petições iniciais)

Esculápio da Silva, brasileiro, casado, engenheiro, portador do RG nº... e do CPF nº..., portador do título de eleitor nº... residente e domiciliado..., nesta cidade, por seu advogado infra-assinado, conforme procuração anexa, com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, com fundamento nos termos do art. 5º, LXXIII da CRFB/88 e da Lei nº 4717/65, vem ajuizar AÇÃO POPULAR em face do Governador do Estado WYK, do Estado WYK, Mastodonte S.A, Mamute S.A e Dente de Sabre S.A., com endereços...

I – SÍNTESE DOS FATOS

II – PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

III – LEGITIMIDADE ATIVA

IV-LEGITIMIDADE PASSIVA

V – FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- Art. 5º, LXXIII, da CRFB/88
- art. 37, XXI, da CRFB/88
- 37, caput (princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade)
- art. 2º, “b”; “e”, art. 4º, III, “a”, ambos da Lei 4717/65.

VI – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se:

- a) a concessão da tutela de urgência para...
- b) que seja julgado procedente o pedido para...
- c) a citação dos réus nos endereços acima indicados;
- d) a intimação do Representante do Ministério Públco;
- e) a condenação do Réu em custas e em honorários advocatícios;
- f) a produção de todos os meios de provas em direito admitidas;
- g) a juntada de documentos.

Dá-se à causa o valor de um bilhão de reais.

Termos em que,
pede deferimento.

Local e data
Advogado
OAB n.º...

IV. HABEAS CORPUS

Art. 5º, LXVIII — conceder-se-á “habeas-corpus” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

1. Histórico, natureza jurídica e conceito

2. A doutrina brasileira do habeas corpus

3. Base Legal

4. Espécies

- HC preventivo: para evitar a consumação da lesão à liberdade de locomoção, hipótese na qual é concedido o “salvo-conduto”;
- HC repressivo, suspensivo ou liberatório: é utilizado com o propósito de liberar o paciente quando já consumada a coação ilegal ou abusiva ou a violência à sua liberdade de locomoção. O pedido é o alvará de soltura.

5. Legitimidade Ativa

“O Código de Processo Penal, em consonância com o texto constitucional de 1988, prestigia o caráter popular do habeas corpus ao admitir a impetração por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem. Assim não é de se exigir habilitação legal para impetração originária do writ ou para interposição do respectivo recurso ordinário” (STF, HC nº 80.744, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ, 28.06.2002).

6. O paciente

7. Polo Passivo

Exemplos:

“em favor de... (qualificação completa do paciente), que está ameaçado de sofrer constrangimento ilegal por parte do Dr. Delegado de Polícia desta cidade, pelos motivos que a seguir expõe:

“em favor da própria liberdade, que está cerceada por decisão judicial... pelos motivos que a seguir expõe:”

8. Habeas Corpus e Prisão do Militar

9. Tutela de Urgência?

10. Gratuidade

11. Competência. Súmula 690 cancelada!

12. Súmulas do STF

Súmula 693: “Não cabe “habeas corpus” contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada.”

Súmula 694: “Não cabe “habeas corpus” contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública.”

Súmula 695: “Não cabe “habeas corpus” quando já extinta a pena privativa de liberdade”

13. Decisões do STF

“Direito do paciente, preso há quase dez anos, de receber a visita de seus dois filhos e três enteados. Cognoscibilidade. Possibilidade. Liberdade de locomoção entendida de forma ampla, afetando toda e qualquer medida de autoridade que possa em tese acarretar constrangimento da liberdade de ir e vir. Direito de visitas como desdobramento do direito de liberdade. Só há se falar em direito de visitas porque a liberdade do apenado encontra-se tolhida. Decisão do juízo das execuções que, ao indeferir o pedido de visitas formulado, repercute na esfera de liberdade, porquanto agrava, ainda mais, o grau de restrição da liberdade do paciente.” (HC 107.701, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 13-9-2011, Segunda Turma, DJE de 26-3-2012.)

“Em conclusão: (a) a investigação parlamentar, por mais graves que sejam os fatos pesquisados pela Comissão de Inquérito (CPI), não pode desviar-se dos limites traçados pela Constituição nem transgredir as garantias, que, decorrentes do sistema normativo, foram atribuídas à generalidade das pessoas, físicas e/ou jurídicas; (b) a unilateralidade do procedimento de investigação parlamentar não confere, à CPI, o poder de negar, em relação ao indiciado, determinados direitos e certas garantias que derivam do texto constitucional ou de preceitos inscritos em diplomas legais; (c) o indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias plenamente oponíveis ao poder do Estado (RTJ 168/896-897); (d) no contexto do sistema constitucional brasileiro, a unilateralidade da investigação parlamentar — à semelhança do que ocorre com o próprio inquérito policial — não tem o condão de abolir direitos, de derrogar garantias, de suprimir liberdades ou de conferir, à autoridade pública (investida, ou não, de mandato eletivo), poderes absolutos na produção da prova e na pesquisa dos fatos; (e) a exigência de respeito aos princípios consagrados em nosso sistema constitucional não frustra nem impede o exercício pleno, por qualquer CPI, dos poderes investigatórios de que

*se acha investida; e (f) o sistema normativo brasileiro assegura, ao Advogado regularmente constituído pelo indiciado (ou por aquele submetido a atos de persecução estatal), o direito de pleno acesso ao inquérito (parlamentar, policial ou administrativo), mesmo que sujeito a regime de sigilo (sempre excepcional), desde que se trate de provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, consequentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito ou processo judicial. Sendo assim, em face das razões expostas e considerando, sobretudo, a presença cumulativa, na espécie, dos requisitos concernentes à plausibilidade jurídica e ao “periculum in mora”, defiro o pedido de medida liminar, em ordem a suspender, cautelarmente, até final julgamento da presente ação de “habeas corpus”, o comparecimento e a inquirição de ** perante a “Comissão Parlamentar Mista de Inquérito — Operações Vegas e Monte Carlo”, sustando-se, em consequência, e unicamente quanto a ele, o depoimento já designado para o próximo dia 15/05/2012...” (STF, HC 113.548)*

14. Caso Concreto

Maria adquiriu um veículo popular por meio de contrato de arrendamento mercantil (leasing), em 60 prestações de R\$ 800,00. A partir da 24.^a prestação, Maria começou a ter dificuldades financeiras e resolveu vender o veículo a Pedro, o qual se comprometeu a pagar as prestações vincendas e vencidas. Tal fato não foi comunicado ao agente financeiro, já que havia o risco de o valor da prestação ser majorado. Pedro deixou de pagar mais de cinco prestações, o que suscitaria rescisão contratual. O agente financeiro houve por bem propor ação de busca e apreensão do veículo, tentativa essa que restou frustrada em face de Maria não possuir o veículo em seu poder, já que o alienara a Pedro. O agente financeiro pediu a transformação, nos mesmos autos, da ação de busca e apreensão em ação de depósito e requereu a prisão de Maria, por ser depositária infiel do referido veículo. O juiz competente determinou a prisão civil de Maria até que ela devolvesse o referido veículo ou pagasse as prestações em atraso. Maria não tem mais o veículo em seu poder e perdeu o seu emprego em virtude da prisão civil. Dois dias depois da efetivação da prisão, o advogado contratado interpôs, inicialmente, recurso de agravo de instrumento contra aquela decisão judicial, o qual não foi conhecido pelo tribunal, diante da ausência de documento imprescindível ao seu processamento. Ingressou com ação de rito ordinário contra Pedro, com pedido de tutela antecipada, visando receber as prestações em atraso, ação essa que foi extinta sem julgamento de mérito. Ingressou, ainda, com ação de rito ordinário contra o arrendador discutindo algumas cláusulas do contrato de arrendamento,

ação essa que continua em curso, sem sentença. Maria continua presa. Por ter perdido a confiança nesse advogado, ao qual pagou os honorários devidos e do qual recebeu o devido substabelecimento, sem reservas de poderes, Maria resolveu contratar os serviços de outro advogado. Diante da situação hipotética apresentada, na condição de atual advogado de Maria, redija um texto que contenha a peça judicial mais apropriada ao caso, a ser apresentada ao órgão judicial competente, com os argumentos que reputar pertinentes.

ELABORAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA PEÇA:

5 PASSOS:

- PASSO 1 – RESUMO DO CASO
- PASSO 2 – LEGITIMIDADE ATIVA
- PASSO 3 – LEGITIMIDADE PASSIVA
- PASSO 4 – ESCOLHA DA AÇÃO
- PASSO 5 – ÓRGÃO COMPETENTE

EXMº. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO ESTADO...

(pular aproximadamente 5 linhas em todas as petições iniciais)

MARIA, nacionalidade..., estado civil..., profissão..., portadora do RG nº... e do CPF nº..., residente e domiciliada..., nesta cidade, por seu advogado infra-assinado, conforme procuração anexa..., com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, com fundamento no art. 5º, LXVIII, da CRFB/88 e no art. 647 do CPP, vem impetrar a presente ordem de HABEAS CORPUS COM PEDI- DO LIMINAR em favor da própria liberdade, que está cerceada por decisão judicial... pelos motivos que a seguir expõe:

I – DOS FATOS

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III – DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR

IV – DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer a V.Exa. que:

- a) Determine a notificação da autoridade coatora;
- b) Conceda o pedido liminar para determinar a expedição do alvará de soltura, confirmando posteriormente a concessão do presente romádio.

-
- c) Junte os documentos anexos;
 - d) Intime o representante do Ministério Público.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para fins procedimentais.

Termos em que,
pede deferimento.

Local... e data...

Advogado...
OAB n.^o...

V. MANDADO DE SEGURANÇA

Art. 5º: LXIX — conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus” ou “habeas-data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX — o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

*a) partido político com representação no Congresso Nacional;
b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;*

1. Histórico, natureza jurídica e conceito

2. Base Legal

3. Finalidade

4. Modalidades:

a) MS individual – O impetrante é o titular do direito líquido e certo, como por exemplo: a pessoa natural, os órgãos públicos, as universalidades de bens (espólio, massa falida etc.), a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, domiciliada no Brasil ou no exterior...

b) MS Coletivo (art. 5º, LXX, CF) O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- Partido político com representação no Congresso Nacional, ainda que o partido esteja representado em apenas uma das Casas Legislativas, não se exigindo a pertinência com os interesses de seus membros, tendo em vista a sua importância para assegurar o sistema representativo do país.
 - o Com algumas restrições, como exemplo: “*Uma exigência tributária configura interesse de grupo ou classe de pessoas, só podendo ser impugnada por eles próprios, de forma individual ou coletiva.* Precedente: RE 213.631, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 7.4.2000. *O partido político não está, pois, autorizado a valer-se do mandado de segurança coletivo para, substituindo todos os cidadãos na defesa de interesses individuais, impugnar majoração de tributo*” (STF, RE 196.184, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 27.10.04, DJ de 18.2.05).
- Organização sindical, entidade de classe e associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.
 - o O requisito de um ano em funcionamento hoje só é exigido para as associações, com o intuito de que sejam criadas apenas para a impetração do remédio. Ademais, segundo jurisprudência consolidada, como se trata de substituição processual, não há necessidade de autorização expressa de cada um dos associados (diferente da hipótese de representação processual do art. 5º, XXI, em que a autorização é exigida).
“*Legitimidade do sindicato para a impetração de mandado de segurança coletivo independentemente da comprovação de um ano de constituição e funcionamento*” (STF, RE 198.919, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 15.6.99, DJ de 24.9.99).

“*O inciso LXX do artigo 5º da Constituição Federal encerra o instituto da substituição processual, distanciando-se da hipótese do inciso XXI, no que surge no âmbito da representação. As entidades e pessoas jurídicas nele mencionadas atuam, em nome próprio, na defesa de interesses que se irradiam, encontrando-se no patrimônio de pessoas diversas. Descabe a exigência de demonstração do credenciamento.*” (STF, RMS 21.514, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 27.4.93, DJ de 18.6.93)

5. Espécies

- MS preventivo – quando há séria ameaça de lesão a direito líquido e certo.
- MS repressivo – quando a lesão já ocorreu. Nesse caso, deve ser obedecido o prazo decadencial de 120 dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato que se deseja impugnar, na forma do art. 23, da Lei 12.016/09.

6. Condições específicas. Direito Líquido e certo. Prova pré constituída. Tempestividade. Ato coator.

7. Hipóteses de cabimento. Ms no curso do processo legislativo.

8. Polo Passivo

Ex: “contra ato ilegal praticado por... (autoridade coatora), que poderá ser encontrado na sede funcional..., vinculado à... (pessoa jurídica a que pertence), com sede...”

9. Hipóteses de não cabimento

10. Competência

11. Súmulas do STF

Súmula nº 266: “Não cabe Mandado de Segurança contra lei em tese.”

Súmula nº 267: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”

Súmula nº 268: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.”

Súmula nº 269: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

Súmula nº 430: “Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.”

Súmula nº 510: “Praticado ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe mandado de segurança ou a medida judicial.”

Súmula nº 512: “Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.”

Súmula nº 624: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais.”

Súmula nº 625: “Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.”

Súmula nº 629: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.”

Súmula nº 630: “A entidade de classe tem legitimidade para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.”

Súmula nº 632: “É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.”

12. Caso Concreto

Mévio de Tal, com quarenta e dois anos de idade, pretende candidatar-se a cargo vago, mediante concurso público, organizado pelo Estado X, tendo, inclusive, se matriculado em escola preparatória. Com a publicação do edital, é surpreendido com a limitação, para inscrição, dos candidatos com idade de, no máximo, vinte e cinco anos. Inconformado, apresenta requerimento ao responsável pelo concurso, que aduz o interesse público, tendo em vista que, quando mais jovem, maior tempo permanecerá no serviço público o aprovado no certame, o que permitirá um menor déficit nas prestações previdenciárias, um dos problemas centrais do orçamento do Estado na contemporaneidade.

O responsável pelo concurso é o Governador do Estado X. Não há previsão legal para o estabelecimento de idade mínima, sendo norma constante do edital do concurso. Não há necessidade de produção de provas e o prazo entre a publicação do edital e da impetração da ação foi menor que 120 (cento e vinte) dias.

Na qualidade de advogado contratado por Mévio, redigir a peça cabível ao tema, observando: a) competência do Juízo; b) legitimidade ativa e passiva; c) fundamentos de mérito constitucionais e legais vinculados; d) os requisitos formais da peça inaugural; e) necessidade de tutela de urgência.

ELABORAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA PEÇA:

5 PASSOS:

- PASSO 1 – RESUMO DO CASO
- PASSO 2 – LEGITIMIDADE ATIVA
- PASSO 3 – LEGITIMIDADE PASSIVA
- PASSO 4 – ESCOLHA DA AÇÃO
- PASSO 5 – ÓRGÃO COMPETENTE

EXMº. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO ESTADO...

(pular aproximadamente 5 linhas em todas as petições iniciais)

Mévio de Tal, nacionalidade..., estado civil..., profissão..., portador do RG nº... e do CPF nº..., residente e domiciliado..., nesta cidade, por seu advogado infra-assinado, conforme procuração anexa..., com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, com fundamento nos termos do art. 5º, LXIX da CRFB/88 e da Lei nº 12.016/09, vem impetrar MANDADO DE SEGURANÇA em face do Governador do Estado... que pode ser encontrado na sede funcional... e do Estado...

- I – TEMPESTIVIDADE
 - II – SÍNTESE DOS FATOS
 - III – PEDIDO DE CAUTELAR (OU TUTELA DE URGÊNCIA)
 - IV – FUNDAMENTOS JURÍDICOS
 - V – DOS PEDIDOS
- Ante todo o exposto, requer-se:
- a) a concessão da cautelar...
 - b) a notificação da autoridade coatora para que preste as informações que entender pertinentes do caso;
 - c) que seja dada ciência à pessoa jurídica...
 - d) a intimação do Representante do Ministério Público;
 - e) a condenação do Impetrado em custas processuais;
 - f) a juntada dos documentos...
 - g) que ao final seja julgado procedente o pedido para...

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para fins procedimentais.

Termos em que,
pede deferimento

Local... e data...
Advogado...
OAB nº...

ATENÇÃO: Dependendo do caso concreto apresentado, pode ser necessário incluir os seguintes tópicos:

- DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA
- DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI... (OU DA NÃO RECEPÇÃO, conforme o caso)

OBS: PEÇA PROCESSUAL – V EXAME:

(A banca apresentou gabarito duplo!!)

Mévio, brasileiro, solteiro, estudante universitário, domiciliado na capital do Estado W, requereu o seu ingresso em programa de bolsas financiado pelo Governo Federal, estando matriculado em Universidade particular. Após apresentar a documentação exigida, é surpreendido com a negativa do órgão federal competente, que aduz o não preenchimento de requisitos legais. Entre eles, está a exigência de pertencer a determinada etnia, uma vez que o programa é exclusivo de inclusão social para integrantes de grupo étnico descrito no edital, podendo, ao arbítrio da Administração, ocorrer integração de outras pessoas, caso ocorra saldo no orçamento do programa. Informa, ainda, que existe saldo financeiro e que, por isso, o seu requerimento ficará no aguardo do prazo estabelecido em regulamento. O referido prazo não consta na lei que instituiu o programa, e o referido ato normativo também não especificou a limitação do financiamento para grupos étnicos. Com base na negativa da Administração Federal, a matrícula na Universidade particular ficou suspensa, prejudicando a continuação do curso superior. O valor da mensalidade por ano corresponde a R\$ 20.000,00, sendo o curso de quatro anos de duração. O estudante pretende produzir provas de toda a espécie, receoso de que somente a prova documental não seja suficiente para o deslinde da causa. Isso foi feito em atendimento à consulta respondida pelo seu advogado Tício, especialista em Direito Público, que indicou a possibilidade de prova pericial complexa, bem como depoimentos de pessoas para comprovar a sua necessidade financeira e outros depoimentos para indicar possíveis beneficiários não incluídos no grupo étnico referido pela Administração. Aduz ainda que o pleito deve restringir-se no reconhecimento do seu direito constitucional e que eventuais perdas e danos deveriam ser buscadas em outro momento. Há urgência, diante da proximidade do início do semestre letivo. Na qualidade de advogado contratado por Mévio, elabore a peça cabível ao tema, observando: a) competência do juízo; b) legitimidade ativa e passiva; c) fundamentos de mérito constitucionais e legais vinculados; d) os requisitos formais da peça inaugural. (Valor: 5,0)

1º Espelho: Ação ordinária

| Quesito Avaliado | Valores |
|--|-------------------------------|
| Cabeçalho (competência) | 0 / 1,0 |
| Legitimidade ativa (0,15) e passiva (0,15) — litisconsórcio (0,20) | 0 / 0,15 / 0,30 / 0,35 / 0,50 |
| Fundamentação — ofensa ao princípio da isonomia pois esse tipo de financiamento não pode beneficiar somente determinado grupo étnico; b) ofensa ao princípio da legalidade vez que há confronto entre o regulamento e o texto legal; c) ofensa aos princípios constitucionais da Administração Pública pois o ato da Administração não pode ser arbitrário podendo ser discricionário. d) ofensa ao direito constitucional à educação. (0,25 para cada item) | 0 / 0,25 / 0,50 / 0,75 / 1,0 |
| Requerimento de provas (geral — 0,25; específicas — 0,25). | 0 / 0,25 / 0,5 |
| Valor da causa (0,25) — R\$ 80.000,00 (0,25). | 0 / 0,25 / 0,5 |
| Postulação — procedência do pedido. (completo = 0,5 / incompleto = 0,25) | 0 / 0,25 / 0,5 |
| Requerimento de citação dos réus. | 0 / 0,25 |
| Tutela de urgência. Verossimilhança (0,25) — Urgência (0,25) — Postulação de tutela antecipada (0,25) | 0 / 0,25 / 0,5 / 0,75 |

2º Espelho: MS

| Quesito Avaliado | Valores |
|--|-------------------------------|
| Cabeçalho (competência) | 0 / 1,0 |
| Legitimidade ativa (0,15) e passiva (0,15) — litisconsórcio (0,20) | 0 / 0,15 / 0,30 / 0,35 / 0,50 |
| Fundamentação — ofensa ao princípio da isonomia pois esse tipo de financiamento não pode beneficiar somente determinado grupo étnico; b) ofensa ao princípio da legalidade vez que há confronto entre o regulamento e o texto legal; c) ofensa aos princípios constitucionais da Administração Pública pois o ato da Administração não pode ser arbitrário podendo ser discricionário. d) ofensa ao direito constitucional à educação. (0,25 para cada item) | 0 / 0,25 / 0,50 / 0,75 / 1,0 |
| Notificação da autoridade coatora (uma autoridade — 0,25; segunda autoridade — 0,25). | 0 / 0,25 / 0,5 |
| Valor da causa (0,25) — qualquer valor (fixar um)(0,25). | 0 / 0,25 / 0,5 |
| Postulação — procedência do pedido. (completo = 0,5 / incompleto = 0,25) | 0 / 0,25 / 0,5 |

| | |
|--|-----------------------|
| Requerimento de Intervenção do MP. | 0 / 0,25 |
| REQUERIMENTO DE LIMINAR (0,25). PRESSUPOSTOS FUMUS BONI JURIS(0,25). PERICULUM IN MORA(0,25) | 0 / 0,25 / 0,5 / 0,75 |

OBS: PEÇA PROCESSUAL – IX EXAME:

(A banca apresentou gabarito duplo!!)

José, brasileiro, desempregado, domiciliado no Município “ABC”, capital do Estado “X”, chegou a um hospital municipal que não possui Centro de Tratamento Intensivo (CTI) – sentindo fortes dores de cabeça. José aguardou atendimento na fila da emergência pelo período de 12 (doze) horas, durante o qual foi tratado de forma áspera e vexatória pelos servidores do hospital, que, entre outros comportamentos aviltantes, debocharam do fato de José estar de pé há tanto tempo esperando atendimento. Após tamanha espera e sofrimento, o quadro de saúde de José agravou-se e ele entrou em estado de incapacidade absoluta, sem poder locomover-se e sem autodeterminação, momento no qual, enfim, um médico do hospital veio atendê-lo. Adamastor, também desempregado, pai de José, revela que, segundo laudo do médico responsável, seu filho

necessita urgentemente ser removido para um hospital que possua CTI, pois José corre risco de sofrer danos irreversíveis à sua saúde e, inclusive, o de morrer. Informa ainda que o médico mencionou a existência de hospitais municipais, estaduais e federais nas proximidades de onde José se encontra internado, todos possuidores de CTI. Ocorre que José e Adamastor são economicamente hipossuficientes, de modo que não possuem condições financeiras de arcar com a remoção para outro hospital público, nem de custear a internação em hospital particular, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Indignado com todo o ocorrido, e ansioso para preservar a saúde de seu filho, Adamastor o procura para, na qualidade de advogado, identificar e minutar a medida judicial adequada à tutela dos direitos de José em face de todos os entes que possuem hospitais próximos ao local onde José se encontra e que seja levado em consideração o tratamento hostil por ele recebido no hospital municipal. (Valor: 5,0)

1º Espelho: Ação condenatória com pedidos de obrigação de fazer e de indenizar

| Quesito Avaliado | Valores |
|---|------------------------------------|
| Endereçamento da petição inicial: Vara federal da seção judiciária de "X" | 0,00/0,10 |
| Qualificação das partes: (0,20 para cada item) — José / representado por Adamastor / Município ABC / Estado "X" / União. | 0,00/0,20/0,40/0,60/0,80/1,00 |
| Pedido de gratuidade de justiça: preenchimento dos requisitos contidos no Art. 4º, da Lei n. 1.060/50. | 0,00 / 0,10 |
| Fundamentação para a pretensão de obrigação de fazer: 1. Direito à internação e ao fornecimento de tratamento de saúde adequado, com base no Art. 196, da Constituição da República (1,0); 2. Pleito de reconhecimento de solidariedade entre o Município, o Estado e a União (0,50); | 0,00/0,50/1,00/1,50 |
| Fundamentação para a pretensão de obrigação de fazer: (2ª parte): 3. Direito à reparação por danos morais em face do Município: 3.1. Demonstração da conduta ilícita, nexo causal e resultado danoso (0,25); e 3.2. Fundamentação com base na teoria do risco administrativo, com responsabilidade objetiva, e no § 6º do Art. 37 da Constituição da República (0,25). | 0,00/0,25/0,50 |
| Pedido de antecipação de tutela: Art. 273, do CPC. Verossimilhança das alegações e periculum in mora. Demonstração concreta de aparenteza do bom direito e de perigo na demora da prestação jurisdicional. A alusão meramente abstrata aos requisitos da antecipação de tutela não merece pontuação. | 0,00/0,50 |
| Pedidos (0,20 para cada item): 1. Requerimento para citação do Município e do Estado e da União; 2. Procedência do pedido para condenar a União, o Estado e o Município a promoverem a internação do autor em CTI; 3. Pleito de fixação de multa em caso de descumprimento da determinação de internação; 4. Procedência do pedido de condenação do Município ABC à reparação dos danos morais sofridos pelo autor; 5. Requerimento para produção de provas; 6. Condenação em honorários sucumbenciais. | 0,00/0,20/0,40/0,60/0,80/1,00/1,20 |
| Atribuição de valor à causa | 0,00 / 0,10 |

2º Espelho: MS

| Quesito avaliado | Valores |
|--|-------------------------------|
| Endereçamento da petição inicial: Vara Federal da Seção Judiciária de "X" (0,10) | 0,00/0,10 |
| Qualificação das partes: José / representado por Adamastor (0,10) Representantes do município ABC e/ou Estado "X" e/ou União (0,30) | 0,00/0,10/0,30/0,40 |
| Pedido de gratuidade de justiça: preenchimento dos requisitos contidos no Art. 4º, da Lei n. 1.060/50. (0,10) | 0,00 / 0,10 |
| Fundamentação para a pretensão: 1. Direito à internação e ao fornecimento de tratamento de saúde adequado, com base no Art. 196, da Constituição da República (1,0); 2. Pleito de reconhecimento de solidariedade entre o Município, o Estado e a União (1,0). 3. Caracterização do ato abusivo das autoridades indicadas na inicial (1,0) | 0,00/1,00/2,00/3,00 |
| Pedido de liminar. Fumus boni júris (0,15) e periculum in mora (0,15). Demonstração concreta de aparência do bom direito e de perigo na demora da prestação jurisdicional. | 0,00/0,15/0,30 |
| Pedidos: 1. Requerimento para notificação dos representantes do Município (0,20) e do Estado (0,20) e da União (0,20). 2. Procedência do pedido para condenar a União, o Estado e o Município, através dos seus representantes, a promoverem a internação do autor em CTI; (0,20) 3. Requerimento de intervenção do Ministério Público (0,20). | 0,00/0,20/0,40/0,60/0,80/1,00 |
| Atribuição de valor à causa. (0,10) | 0,00 / 0,10 |

VI. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Modelo de Petição:

EXMº. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA...VARA... DA COMARCA
DE...

(pular aproximadamente 5 linhas em todas as petições iniciais)

PARTIDO POLÍTICO, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob o nº... e no TSE sob o nº..., por seu Diretório Nacional, com sede em..., por seu advogado infra-assinado doc..., com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, com fundamento nos termos da Lei 12.016/09 e no artigo 5º, incisos LXIX e LXX, da Constituição Federal Brasileira, vem impetrar MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO contra ato ilegal praticado pelo Diretor Geral do... (autoridade coatora), que poderá ser encontrado na sede funcional..., vinculado à... (pessoa jurídica a que pertence), com sede...

I – DA TEMPESTIVIDADE

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA (E DA PERTINÊNCIA TÉMATICA, conforme o caso)

III – DOS FATOS

IV – DOS FUNDAMENTOS

V – DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA

VI – DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer-se:

- a) a notificação da autoridade coatora, para que preste as informações que entender pertinentes do caso;
- b) que seja dada ciência à pessoa jurídica...;
- c) a intimação do Representante do Ministério Público;
- d) a juntada dos documentos;
- e) a condenação do Impetrado ao pagamento das custas processuais;
- f) que ao final seja julgado procedente o pedido para...

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para efeitos procedimentais.

Termos em que,
pede deferimento.

Local e data
Advogado
OAB n.º...

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I — processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

1. Histórico

2. Natureza Jurídica

“A reclamação, qualquer que seja a qualificação que se lhe dê — ação (Pontes de Miranda, “Comentários ao Código de Processo Civil, tomo v/384, Forense), recurso ou sucedâneo recursal (Moacyr Amaral Santos, RTJ 56/546-548; Alcides de Mendonça Lima, O Poder Judiciário e a Nova Constituição, p. 80, 1989, Aide), remédio incomum

(Orosimbo Nonato, apud Cordeiro de Mello, O Processo no Supremo Tribunal Federal, vol. I/280), incidente processual (Moniz de Aragão, A Correição Parcial, p. 110, 1969) (...) configura, modernamente, instrumento de extração constitucional, inobstante a origem pretoriana de sua criação (RTJ 112/504, destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e as garantias das autoridades das decisões do STF (CF, art. 102, I, “l”) e do STJ (CF, art. 105, I, “f”) (...). (j. 19.12.90, DJU 15.03.91).

3. Hipóteses de cabimento

4. Legitimidade Ativa

5. Decisão Objeto da reclamação

6. Prazo

Súmula 734 – STF: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.”

7. Medida Liminar

8. Reclamação STJ e TJ

9. Não cabe reclamação em face de descumprimento de súmula não vinculante!

10. Jurisprudência do STF

“Inexiste ofensa à autoridade de Súmula Vinculante quando o ato de que se reclama é anterior à decisão emanada da Corte Suprema.” (Rcl 6.449-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 25-11-2009, Plenário, DJE de 11-12-2009).

“Não cabe reclamação constitucional para questionar violação a súmula do STF destinada de efeito vinculante. Precedentes. As atuais súmulas singelas do STF somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços dos Ministros da Corte e publicação na imprensa oficial (art. 8º da EC 45/2004).” (Rcl 3.284-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 1º-7-2009, Plenário, DJE de 28-8-2009).

”(...) somente as decisões concessivas das liminares em ADIs e ADCs é que se dotam de efeito vinculante. Não as denegatórias. Ante a natureza subjetiva do processo, as decisões proferidas em reclamação não têm eficácia erga omnes (contra todos).” (Rcl 3.424-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 11-10-2007, Plenário, DJE de 1º-8-2008). No mesmo sentido: Rcl 2.658-AgR, Rcl 2.811-AgR e Rcl 2.821-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 16-9-2009, Plenário, DJE de 16-10-2009.

”Reclamação não é recurso e não se destina a examinar o ato impugnado com vistas a repudiá-lo por alguma invalidade processual-formal ou corri-

gi-lo por erros em face da lei ou da jurisprudência.” (Rcl 3.800-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 2-2-2006, Plenário, DJ de 9-6-2006.)

11. Caso Concreto

Um contingente de servidores públicos do município A, inconformado com a política salarial adotada pelo governo municipal, decidiu, após ter realizado paralisação grevista sem qualquer sucesso, tomar providências para fazer valer um suposto direito a reajuste de 15% sobre o vencimento básico percebido. O referido valor corresponderia a um aumento remuneratório real, equiparando ao reajuste obtido, nos últimos três anos, por diversas classes profissionais. Os servidores públicos procuraram a entidade sindical correspondente e esta decidiu ajuizar, na justiça comum, ação ordinária a fim de satisfazer o pleito apresentado. Dada a premência do tempo em ver reconhecido, pelo Judiciário, o reajuste de 15%, a entidade sindical formulou, na própria petição inicial, pedido de antecipação de tutela, sob a alegação de que, na situação, estavam em jogo verbas de caráter nitidamente alimentar, o que reforçaria a necessidade de um provimento judicial mais célere.

Ao fazer uma primeira análise, o juiz do feito decidiu indeferir o pedido de tutela antecipada. Após pedido de reconsideração formulado pela entidade sindical, o juiz decidiu reverter seu primeiro posicionamento e optou por deferir o pedido de tutela antecipada, determinando a imediata implantação em folha de pagamento do reajuste de 15% sobre o vencimento básico dos servidores públicos.

Inconformado com a decisão judicial, o município decidiu contratar serviços advocatícios para promover as medidas cabíveis e reverter a situação o quanto antes, em virtude do iminente impacto orçamentário do reajuste concedido. O advogado tentou, por todos os modos possíveis, suspender a decisão que concedeu a tutela antecipada no tribunal de justiça competente, sem ter obtido êxito.

A antecipação de tutela continua mantida, em toda sua extensão, e o mérito da ação ainda não foi apreciado. Sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC-MC 4, assim decidiu: “Medida cautelar deferida, em parte, por maioria de votos, para se suspender, “ex nunc”, e com efeito vinculante, até o julgamento final da ação, a concessão de tutelar antecipada contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do Art. 1.º da Lei n.º 9.494, de 10/9/1997, sustando-se, igualmente “ex nunc”, os efeitos futuros das decisões já proferidas, nesse sentido”.

Diante da situação hipotética apresentada, na condição de advogado do município A, redija a peça judicial.

ELABORAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA PEÇA:

5 PASSOS:

- PASSO 1 – RESUMO DO CASO
- PASSO 2 – LEGITIMIDADE ATIVA
- PASSO 3 – LEGITIMIDADE PASSIVA
- PASSO 4 – ESCOLHA DA AÇÃO
- PASSO 5 – ÓRGÃO COMPETENTE

EXMº. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(pular aproximadamente 5 linhas em todas as petições iniciais)

MUNICÍPIO A, pessoa jurídica de direito público interno, com sede..., neste ato representado por seu procurador, conforme procuração anexa, com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, com fundamento no art. 102, I, “1”, da Constituição Federal Brasileira e da Lei nº 8.038/90, vem apresentar RECLAMAÇÃO em face da decisão do Tribunal..., que descumpriu...

I – DA DECISÃO OBJETO DA RECLAMAÇÃO

II – DA TUTELA DE URGÊNCIA

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

IV – DOS PEDIDOS

Pelas razões acima expostas, o Reclamante requer:

- a) a concessão da medida cautelar para suspender a decisão impugnada e que ao final seja cassada a decisão...
- b) a oitiva da autoridade Reclamada;
- c) a oitiva do Procurador-Geral da República;
- d) a juntada dos documentos anexos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para fins procedimentais.

Termos em que,
pede deferimento.

Local... e data...

Advogado...

OAB n.º...

AÇÕES DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Dicas para identificar o cabimento das ações do controle concentrado na prova!!

EXPRESSÕES:

“ERGA OMNES”, “EFEITOS VINCULANTES”
“ANÁLISE EM ABSTRATO”
“AÇÃO DO CONTROLE CONCENTRADO”
“LEI EM TESE OU AUSÊNCIA DA LEI EM TESE”
“EFEITOS PARA TODOS OS INDIVÍDUOS NO TERRITÓRIO BRASILEIRO”
“AÇÃO CONTRA A LEI EM SI”

I. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I — processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

1. Histórico

2. Base Legal: 102, I, a; 102, §2º e Lei nº 9868/99

3. Finalidade

4. Legitimidade Ativa. Art. 103, I a IX.

Especial – IV, V e IX

Universal – Ia III e VI e VIII

5. Jurisprudência sobre legitimidade

“O requisito da pertinência temática — que se traduz na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato — foi

erigido à condição de pressuposto qualificador da própria legitimidade ativa ad causam para efeito de instauração do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade.” (ADI 1.157-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º-12-1994, Plenário, DJ de 17-11-2006.)

”A representação partidária perante o STF, nas ações diretas, constitui prerrogativa jurídico-processual do Diretório Nacional do Partido Político, que é — ressalvada deliberação em contrário dos estatutos partidários — o órgão de direção e de ação dessas entidades no plano nacional.” (ADI 779-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 8-10-1992, Plenário, DJ de 11-3-1994.)

”Partido político. Legitimidade ativa. Aferição no momento da sua propositura. Perda superveniente de representação parlamentar. Não desqualificação para permanecer no pólo ativo da relação processual. Objetividade e indisponibilidade da ação.” (ADI 2.618-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 12-8-2004, Plenário, DJ de 31-3-2006.).

”Partido político — Ação direta — Legitimidade ativa — Inexigibilidade do vínculo de pertinência temática. Os partidos políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, arguir, perante o STF, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática.” (ADI 1.407-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 7-3-1996, Plenário, DJ de 24-11-2000.)

”Ação direta de inconstitucionalidade: legitimação ativa: ‘entidade de classe de âmbito nacional’: compreensão da ‘associação de associações’ de classe: revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal. O conceito de entidade de classe é dado pelo objetivo institucional classista, pouco importando que a eles diretamente se filiem os membros da respectiva categoria social ou agremiações que os congreguem, com a mesma finalidade, em âmbito territorial mais restrito. É entidade de classe de âmbito nacional — como tal legitimada à propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, IX) — aquela na qual se congregam associações regionais correspondentes a cada unidade da Federação, a fim de perseguirem, em todo o País, o mesmo objetivo institucional de defesa dos interesses de uma determinada classe. (...) Nesse sentido, altera o Supremo Tribunal sua jurisprudência, de modo a admitir a legitimação das ‘associações de

associações de classe', de âmbito nacional, para a ação direta de inconstitucionalidade." (ADI 3.153-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 12-8-2004, Plenário, DJ de 9-9-2005.)

"Ilegitimidade ativa da autora, entidade que não reúne a qualificação constitucional prevista no art. 103, IX, da CF. A heterogeneidade da composição da autora, conforme expressa disposição estatutária, descaracteriza a condição de representatividade de classe de âmbito nacional: Precedentes do STF." (ADI 3.381, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgamento em 6-6-2007, Plenário, DJ de 29-6-2007.)

"Ação direta de inconstitucionalidade — Ausência de legitimidade ativa de Central Sindical (CUT)." (ADI 1.442, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 3-11-2004, Plenário, DJ de 29-4-2005.)

"Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais não se comprehende no âmbito do art. 103, IX, 2ª parte, da CF, por ser um subgrupo dentro do grupo representado pela ANOREG — Associação dos Notários e Registradores do Brasil. Assim, falta-lhe legitimidade para a propositura da presente ação." (ADI 1.788, Rel. p/o ac. Min. Nelson Jobim, julgamento em 5-3-1998, Plenário, DJ de 17-3-2006.)

"O STF, em inúmeros julgamentos, tem entendido que apenas as confederações sindicais têm legitimidade ativa para requerer ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, IX), excluídas as federações sindicais e os sindicatos nacionais." (ADI 1.599-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 26-2-1998, Plenário, DJ de 18-5-2001.)

6. Capacidade Postulatória

7. Objeto

8. Participação do PGR

9. Participação do AGU

10. Cautelar?

11. Caso Concreto (VII Exame Unificado)

O Estado KXY editou norma determinando a gratuidade dos estacionamentos privados vinculados a estabelecimentos comerciais, como supermer-

cados, hipermercados, shopping centers, determinando multas pelo descumprimento, estabelecendo gradação nas punições administrativas e delegando ao PROCON local a responsabilidade pela fiscalização dos estabelecimentos relacionados no instrumento normativo. Tício, contratado como advogado Junior da Confederação Nacional do Comércio, é consultado sobre a possibilidade de ajuizamento de medida judicial, apresentando seu parecer positivo quanto à matéria, pois a referida lei afrontaria a CRFB. Em seguida, diante desse pronunciamento, a Diretoria autoriza a propositura da ação judicial constante do parecer. Na qualidade de advogado elabore a peça cabível, observando:

- a) competência do Juízo;
- b) legitimidade ativa e passiva;
- c) fundamentos de mérito constitucionais e legais vinculados;
- d) requisitos formais da peça;
- e) tutela de urgência.

ELABORAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA PEÇA:

5 PASSOS:

- PASSO 1 – RESUMO DO CASO
- PASSO 2 – LEGITIMIDADE ATIVA
- PASSO 3 – LEGITIMIDADE PASSIVA
- PASSO 4 – ESCOLHA DA AÇÃO
- PASSO 5 – ÓRGÃO COMPETENTE

EXMº. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(pular aproximadamente 5 linhas para todas as petições iniciais)

Confederação Nacional do Comércio, pessoa jurídica de direito privado, entidade de âmbito nacional, inscrita no CNPJ sob o nº..., com sede em..., por seu advogado infra-assinado..., com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, vem propor a presente AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com fundamento no art. 102, I, "a", da CRFB/88 e na Lei nº 9.868/99, em face da lei..., conforme especificará ao longo desta petição, nos termos e motivos que passa a expor.

I – DO OBJETO DA AÇÃO (DISPOSITIVO QUESTIONADO E INCONSTITUCIONALIDADE)

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA (ESPECIAL) Da CONFEDERAÇÃO

III – DA MEDIDA CAUTELAR (*arts. 10 a 12 da Lei nº 9.868/99*)

IV – DOS FUNDAMENTOS

-*Art. 102, I, “a”, CRFB/88*

-*Art. 103, IX, CRFB/88*

-*Lei nº 9.868/99*

-*Art. 1º, IV, CRFB/88*

-*Art. 5º, XXII, CRFB/88*

-*Art. 22, I, CRFB/88*

V – DOS PEDIDOS

Em face do exposto, a Confederação requer:

a) a concessão da medida cautelar...e que ao final seja julgado procedente o pedido e declarada a inconstitucionalidade da norma impugnada;

b) a juntada dos documentos em anexo;

c) que sejam solicitadas informações ao Governador do Estado e à Assembleia Legislativa estadual;

d) a citação do Advogado Geral da União;

e) a oitiva do Procurador-Geral da República.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para fins procedimentais.

Termos em que,
pede deferimento.

Local e data

Advogado

OAB n.º...

II. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I — processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

1. Histórico

2. Base Legal: 102, I, a; 102, §2º e Lei nº 9868/99

3. Finalidade

4. Legitimidade Ativa. Art. 103, I a IX

- Especial — IV, V e IX
- Universal — I a III e VI e VIII

5. Jurisprudência sobre legitimidade (já analisada, a mesma da ADI)

6. Capacidade Postulatória

7. Objeto

8. Participação do PGR

9. Participação do AGU

10. Cautelar?

11. Caso Concreto

Diante da preocupação internacional com a violência doméstica e familiar contra a mulher, e tendo em vista os diversos tratados internacionais ratificados, foi sancionada a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha). O Partido Político ABC criou departamento próprio para efetuar pesquisas sobre o número de casos de violência dessa natureza em determinadas localidades do país. Com a pesquisa concluída, constatou-se percentual significativo de decisões judiciais que entendiam pela não aplicação da referida lei. Dentre os argumentos

apresentados, verificou-se como principal, o Princípio da isonomia previsto no art. 5º, I da CRFB/88. Inconformado com as decisões conflitantes, que ora aplicam a referida lei, ora afastam sua incidência sob o argumento de sua constitucionalidade, o Diretório Nacional do Partido Político, que possui representação no Congresso Nacional, deseja, em nome do partido, ver declarada a harmonia da lei para com o texto constitucional, a fim de que seja alcançado efeito para todos os indivíduos no território brasileiro. Afirma, ainda, a necessidade de solução urgente, já que há outras inúmeras ações pendentes de julgamento.

Na qualidade de advogado, redija a peça cabível atentando, necessariamente, para os seguintes aspectos:

- a) competência do órgão julgador;
- b) legitimidade ativa e passiva;
- c) argumentos a favor da constitucionalidade da referida lei;
- d) tutela de urgência;
- e) requisitos formais da peça judicial proposta.

ELABORAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA PEÇA:

5 PASSOS:

- PASSO 1 – RESUMO DO CASO
- PASSO 2 – LEGITIMIDADE ATIVA
- PASSO 3 – LEGITIMIDADE PASSIVA
- PASSO 4 – ESCOLHA DA AÇÃO
- PASSO 5 – ÓRGÃO COMPETENTE

EXMº. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(pular aproximadamente 5 linhas em todas as petições iniciais)

PARTIDO POLÍTICO ABC, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob o nº.. e no TSE sob o nº..., por seu Diretório Nacional, com sede em..., com fundamento no art. 102, I, “a” da CRFB/88, e nos dispositivos pertinentes da Lei nº 9868/99, por seu advogado infra-assinado..., com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC vem propor a presente AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO CAUTELAR em defesa da Lei Federal nº..., conforme especificará ao longo desta petição, nos termos e motivos que passa a expor.

I – DO OBJETO DA AÇÃO – ATO NORMATIVO FEDERAL

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA

III – DA RELEVANTE CONTROVÉRSIA JUDICIAL (art. 14, III, da Lei nº 9868/99)

IV – DOS FUNDAMENTOS

V – DA MEDIDA CAUTELAR (art. 21, da Lei nº 9868/99)

VI – DOS PEDIDOS

Pelas razões acima expostas, O Partido requer:

- a) que seja concedida cautelar para o fim de determinar que os juízes e Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da Lei Federal... e que seja ao final declarada a constitucionalidade da norma;
- b) a juntada de documentos;
- c) que sejam solicitadas informações das autoridades competentes;
- d) a oitiva do Procurador Geral da República.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais)
para fins procedimentais.

Termos em que,
pede deferimento.

Local... e data...

Advogado...

OAB n.º...

III. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

103,§2º – Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

1. Histórico. Síndrome de Inefetividade das Normas Constitucionais.

2. Base Legal: 103, §2º e Lei nº 9868/99 (alterada pela Lei nº 12.063/09)

3. Omissões Normativas (primárias e secundárias). Parcial e Total.

4. Legitimidade Ativa. Art. 103, I a IX

- Especial — IV, V e IX
- Universal — I a III e VI e VIII

5. Capacidade Postulatória

6. Participação do PGR

7. Participação do AGU

8. Cautelar e efeitos das decisões definitivas

9. Caso Concreto

Servidores públicos do departamento de transporte do Estado X, tendo em vista as condições precárias de trabalho e, principalmente, diante da falta de pagamento dos últimos salários, pretendem promover a paralisação dos serviços. Para tanto, se dirigem ao departamento jurídico a fim de conhecerem todos os requisitos que deverão ser cumpridos no decorrer da greve, mas são surpreendidos ao receberem a informação de que não há lei regulamentadora tratando da matéria. A notícia se espalhou entre os servidores do mesmo departamento dos outros Estados do país e a “Confederação Nacional do Transporte” se comprometeu a tomar providências. Na qualidade de advogado da “Confederação Nacional do Transporte” elabore a peça cabível para assegurar, diante da omissão total, que seja regulamentado o direito de greve, previsto no art. 37, VII da CRFB/88 de maneira uniforme, para todos os servidores públicos do país. O representante da Confederação afirma que há necessidade de urgência.

ELABORAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA PEÇA:

5 PASSOS:

- PASSO 1 — RESUMO DO CASO
- PASSO 2 — LEGITIMIDADE ATIVA
- PASSO 3 — LEGITIMIDADE PASSIVA

-
- PASSO 4 – ESCOLHA DA AÇÃO
 - PASSO 5 – ÓRGÃO COMPETENTE

EXMº. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

(pular aproximadamente 5 linhas em todas as petições iniciais)

A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE, inscrita no CNPJ sob nº... e no Ministério do Trabalho sob o nº..., com sede em..., vem, por seu advogado infra-assinado doc..., com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, propor a presente AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO, com base no art. 103, §2º, da CRFB/88 e na Lei nº 9868/99 em face da Mesa do Congresso Nacional, tendo em vista a falta de norma regulamentadora do art. 37, VII, conforme especificará ao longo desta petição, nos termos e motivos que passa a expor.

I – DO OBJETO DA AÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

II – DA LEGITIMIDADE ATIVADA CONFEDERAÇÃO E DA PERTINÊNCIA

TEMÁTICA

III – DA MEDIDA CAUTELAR

IV – DOS FUNDAMENTOS

V – DOS PEDIDOS

Em face do exposto, a Confederação requer:

a) que seja concedida a medida cautelar para... e ao final que o pedido seja julgado procedente para...

b) a juntada dos documentos anexos;

c) a oitiva das autoridades competentes;

d) a oitiva do Procurador Geral da República.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para fins procedimentais.

Termos em que,
pede deferimento.

Local... e data...

Advogado...

OAB nº...

IV. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Art. 102 — Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 1.º A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

1. Histórico

2. Base Legal: 102, §1º e Lei nº 9882/99

3. Definição de Preceito Fundamental

ADPF 33

4. Caráter Subsidiário

ADPF 76 e 100

5. Hipóteses de cabimento

6. Legitimidade Ativa. Art. 103, I a IX

- Especial — IV, V e IX
- Universal — I a III e VI e VIII

7. Capacidade Postulatória

8. Participação do PGR

9. Participação do AGU

10. Medida cautelar

11. Caso Concreto

A Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa) foi criada em plena ditadura militar e possui uma natureza nitidamente autoritária. Com base nessa informação, o

Partido Político Y, por seu Diretório Nacional, pretende ingressar com uma ação que gere efeitos erga omnes e vinculantes para afastar a aplicação da lei de forma definitiva. Como muitos juízes Tribunais ainda aplicam as suas disposições, há necessidade de concessão de medida cautelar. Você, na qualidade de advogado contratado pelo Partido, deve ajuizar a ação adequada ao caso.

ELABORAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA PEÇA:

5 PASSOS:

- PASSO 1 – RESUMO DO CASO
- PASSO 2 – LEGITIMIDADE ATIVA
- PASSO 3 – LEGITIMIDADE PASSIVA
- PASSO 4 – ESCOLHA DA AÇÃO
- PASSO 5 – ÓRGÃO COMPETENTE

EXMº. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

(pular aproximadamente 5 linhas em todas as petições iniciais)

PARTIDO POLÍTICO Y, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob nº... e o TSE sob nº..., por seu Diretório Nacional, com sede..., vem, por seu advogado infra assinado..., com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, propor a presente ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, com fundamento no art. 102, § 1º, da CRFB/88 e no art. 1º e segs. da Lei nº 9882/99 em face...

I – DO OBJETO DA AÇÃO – ATO NORMATIVO/ATO DO PODER PÚBLICO VIOLADOR DE PRECEITO FUNDAMENTAL

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA

III – DO CABIMENTO DA ADPF – INEXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO EFICAZ DE SANAR A LESIVIDADE

IV – DA IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS

V – DA MEDIDA CAUTELAR

VI – DOS PEDIDOS

Ante o exposto requer:

- a) que seja concedida a medida cautelar para... e posteriormente que o pedido seja julgado procedente para...
- b) que sejam ouvidos o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União; c) que sejam ouvidas as autoridades competentes;
- d) que sejam juntados os documentos anexos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para fins procedimentais.

Termos em que,
pede deferimento.

Local e data

Advogado

OAB n.º...

NOÇÕES SOBRE AS AÇÕES DO CONTROLE CONCENTRADO ESTADUAL

I. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

1. Histórico

2. Base legal. Poder Constituinte Derivado Decorrente.

3. Órgão Competente

4. Objeto

5. Ações

6. Legitimidade Ativa

7. Trâmite simultâneo de ADI e RI?

8. Recorribilidade das decisões do TJ.

9. Representação de Inconstitucionalidade.

10. Caso Concreto

Após diversos manifestos contra a atuação da Guarda Municipal no Estado Verde, por iniciativa parlamentar, a Assembleia Legislativa do Estado editou a Lei nº 333 que proíbe a aplicação de multas de trânsito pelas Guardas Municipais no âmbito do referido Estado. Os parlamentares estaduais alegaram que as Guardas possuem legitimidade apenas para controlar e orientar o tráfego, bem como para sinalizar e educar a fim de prevenir acidentes. MÉVIO SILVA, Prefeito do Município x, localizado no Estado Verde, ao receber a notícia da publicação da referida lei, efetuou consulta jurídica ao advogado de seu gabinete que, em parecer, destacou a incompatibilidade da Lei Estadual nº 333 com a Constituição do Estado Verde. Afirmou-se que a Constituição Estadual prevê, em seu art. 10, iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para elaborar leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo. E, ainda, apontou o princípio da autonomia municipal também estabelecido na Carta Estadual, bem como na Constituição Federal.

Na qualidade de advogado contratado pelo Prefeito do Município X, apresente a peça do controle concentrado cabível para ver reconhecida a mácula insanável da Lei Estadual nº 333, perante o Tribunal de Justiça do Estado Verde. Seu cliente afirma que necessita de urgência.

ELABORAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA PEÇA:

5 PASSOS:

- PASSO 1 – RESUMO DO CASO
- PASSO 2 – LEGITIMIDADE ATIVA
- PASSO 3 – LEGITIMIDADE PASSIVA
- PASSO 4 – ESCOLHA DA AÇÃO
- PASSO 5 – ÓRGÃO COMPETENTE

EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO ESTADO VERDE

(pular aproximadamente 5 linhas em todas as petições iniciais)

MÉVIO SILVA, nacionalidade, estado civil, profissão, portador do RG nº... e do CPF nº..., residente e domiciliado..., na qualidade de Prefeito do Município X, vem, por seu advogado infra-assinado doc..., com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, propor a presente REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, com fundamento no art. 125, §2º, da CRFB/88 e na Lei nº 9868/99 em face da Lei nº 333, conforme especificará ao longo desta petição, nos termos e motivos que passa a expor.

I – DO OBJETO DA AÇÃO

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA

III – DA MEDIDA CAUTELAR

IV – DOS FUNDAMENTOS

V – DOS PEDIDOS

Em face do exposto, o Autor requer:

- a) a concessão da medida cautelar...e que ao final seja julgado procedente o pedido e declarada a constitucionalidade da norma impugnada;
- b) a juntada dos documentos em anexo;
- c) que sejam solicitadas informações ao Governador do Estado e à Assembleia Legislativa estadual;
- d) a citação do Procurador Geral do Estado;
- e) a oitiva do Procurador-Geral de Justiça.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para fins procedimentais.

Termos em que,
pede deferimento.

Local... e data...

Advogado...

OAB nº...

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

1. Histórico

2. Base Legal

3. Finalidade

4. Legitimidade Ativa

5. Legitimidade Passiva

6. Órgão Competente

7. Da Tutela de urgência

8. Pedidos

9. Caso Concreto

O Prefeito do Município de Harmonia, localizado no Estado da Alegria e candidato à reeleição, determinou a instalação de outdoors na cidade com o símbolo da campanha eleitoral e ainda dispensou o procedimento licitatório para contratar a empresa “Rápido Expresso” para colocação dos referidos outdoors. O chefe do Executivo ainda admitiu, diretamente, no serviço público, sem concurso público, Mévio, Caio e Tício, para ajudá-lo na campanha eleitoral. A “Associação Força Contra a Corrupção”, em funcionamento há dois anos, procura o seu escritório de advocacia, por meio de seu representante legal, Esculápio Neves, para fins de ajuizamento de uma ação em face dos danos causados ao patrimônio público do Município de Harmonia. Na ação judicial cabível, aborde, necessariamente: a) a legitimidade ativa, b) a legitimidade passiva, c) os dispositivos constitucionais e legais violados pela autoridade indicada na situação problema, d) a tutela de urgência.

ELABORAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA PEÇA:

5 PASSOS:

- PASSO 1 – RESUMO DO CASO
- PASSO 2 – LEGITIMIDADE ATIVA
- PASSO 3 – LEGITIMIDADE PASSIVA
- PASSO 4 – ESCOLHA DA AÇÃO
- PASSO 5 – ÓRGÃO COMPETENTE

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA... VARA DA FAZENDA
PÚBLICA DA COMARCA DE HARMONIA DO ESTADO DA
ALEGRIA

(pular aproximadamente 5 linhas em todas as petições iniciais)

ASSOCIAÇÃO FORÇA CONTRA A CORRUPÇÃO..., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº..., com sede em..., por meio de seu representante legal, Esculápio Neves vem, por seu advogado infra-assinado doc..., com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, com fundamento nos termos da Lei 7.347/85, propor a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face do Prefeito do Município de Harmonia, do Município de Harmonia, da empresa “Rápido Expresso”, de Mévio, Caio e Tício, que podem ser encontrados nos endereços... pelas razões que passa a expor.

I – SÍNTESE DOS FATOS

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA

III – DA TUTELA DE URGÊNCIA

IV – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

-Violação aos princípios da: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (art. 37, caput, da CRFB/88).

-Violação aos seguintes dispositivos:

37, § 1º,

37, II,

37, XXI (todos da CRFB/88)

-Lei 7347/85

V – PEDIDOS

Ante o exposto, requer a Associação que V.Exa. determine:

- a) a concessão da tutela de urgência para retirada dos outdoors, desfazimento do contrato administrativo sem licitação e das contratações sem concurso público;
- b) a citação dos réus nos endereços indicados na inicial;
- c) a intimação do representante do MP;
- d) a produção de todos os meios de prova em direito admitidas e a juntada de documentos;

-
- e) a condenação dos réus em honorários advocatícios e custas processuais;
f)) a procedência dos pedidos para...

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para efeitos procedimentais.

Termos em que,
pede deferimento.

Local... e data...
Advogado...
Oab nº...

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO

1. Base legal

2. Cabimento

3. Legitimidade Ativa e Passiva

4. Prazo

5. Órgão competente

6. Provas Indispensáveis

7. Cautelar?

8. Caso concreto

Tício, candidato a Vereador do Município WYX, resolveu distribuir dentaduras e remédios aos idosos eleitores da localidade, em troca de votos, fato esse comprovado por vários documentos que registraram a referida compra. Em dezembro de 2012, após vencer as eleições, foi diplomado no referido cargo. De posse de documentos que comprovam a irregularidade da campanha, Mévio, também candidato ao cargo, mas não eleito, ainda no prazo previsto na legislação, resolve ingressar com uma ação para invalidar a diplomação de Tício.

ELABORAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA PEÇA:

5 PASSOS:

- PASSO 1 – RESUMO DO CASO
- PASSO 2 – LEGITIMIDADE ATIVA
- PASSO 3 – LEGITIMIDADE PASSIVA
- PASSO 4 – ESCOLHA DA AÇÃO
- PASSO 5 – ÓRGÃO COMPETENTE

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA...ZONA ELEITORAL
DA COMARCA DE WYX DO ESTADO...

(pular aproximadamente 5 linhas em todas as petições iniciais)

MÉVIO, nacionalidade..., estado civil..., profissão..., portador da cédula de identidade nº..., inscrito no CPF nº..., residente e domiciliado..., nesta cidade, vem, por seu advogado infra-assinado, conforme procuração anexa, com escritório..., nesta cidade, endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, com fundamento no art. 14, §10, da CRFB/88 e na LC 64/90, ajuizar a presente AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO em face de Tício, diplomado no cargo de Vereador no dia... pelos motivos que a seguir expõe.

I – DA TEMPESTIVIDADE

No dia... o Impugnado foi regularmente diplomado. A presente impugnação é tempestiva, porque ajuizada dentro do prazo constitucional de 15 (quinze) dias contados da diplomação, segundo prevê o art. 14, §10, da CRFB/88.

II – DOS FATOS

III – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

IV – DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer:

- a) a procedência do pedido para invalidar o diploma eleitoral obtido fraudulentamente e com abuso de poder econômico / político;
- b) A notificação do Impugnado para apresentar informações;
- c) A intimação do Ministério Público;
- d) A juntada de documentos;
- e) A condenação em honorários advocatícios e custas processuais;

f) A juntada dos documentos anexos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para efeitos procedimentais.

Termos em que
pede deferimento

Local... e data...
Advogado...
OAB n°...

TEORIA GERAL DOS RECURSOS

1. Definição

2. Natureza jurídica

3. Finalidade

4. Espécies

5. Princípios norteadores

- Princípio do duplo grau de jurisdição
- Princípio da singularidade
- Princípio da Taxatividade
- Princípio da Fungibilidade

6. Natureza da “decisão”

- Decisão Interlocutória: o juiz decide algum incidente no processo
- Sentença: ato em que há resolução do mérito ou em que o processo é extinto em primeiro grau, sem resolução do mérito, conforme o art. 162, §1º, do CPC.
- Acórdão: quando se tratar de decisão do órgão colegiado do Tribunal, nos termos do art. 163 do CPC.
- Decisão monocrática: proferida pelo relator do recurso.

7. Recursos cabíveis:

a) Em 1º grau de Jurisdição:

- Da sentença, cabe Apelação (art. 513, CPC)
- Da decisão interlocutória, cabe Agravo (art. 522, CPC)

b) No Tribunal:

- Dos Acórdãos, podem caber:

ROC

RE

RESP

Embargos Infringentes

Embargos de Divergência

- Das decisões monocráticas dos Relatores:

- Agravos #

Obs: Os Embargos de Declaração são cabíveis contra qualquer espécie de decisão!!!!

I. APELAÇÃO

1. Base legal

2. Cabimento

3. Prazo

4. Marcações importantes!!!

Art. 15. Da sentença que conceder ou negar o *habeas data* cabe apelação. (Lei 9507/97).

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo. (Lei 4717/65).

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. (Lei 12.016/09).

5. Procedimento

- Juízo de Admissibilidade
- Juízo de Mérito

6. Caso concreto

MÉVIO JOSÉ, aprovado no concurso público para servidor do Município X, apresentou um requerimento administrativo ao Secretário da referida localidade e presidente do concurso, tendo em vista a alegação de violação ao art. 37, IV, da CRFB/88 (“IV – durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;”), uma vez que a autoridade reputada coatora não o nomeara para o cargo pleiteado, embora tivesse sido aprovado dentro do número de vagas anunciadas pelo edital do concurso. Em resposta administrativa, o Secretário alegou que não há direito líquido e certo à nomeação em concurso público e sim uma mera expectativa de direito. Mévio, então, procurou um escritório de advocacia que impetrou um mandado de segurança para julgamento do juiz de direito da Comarca de X, o qual denegou, no mérito, a segurança pretendida. Na qualidade de atual advogado de Mévio, elabore a peça cabível, contra a decisão que denegou a segurança, observando: a) competência do Juízo; b) legitimidade ativa e passiva; c) fundamentos de mérito constitucionais e legais vinculados; d) os requisitos formais da peça; e) adequação do recurso.

ELABORAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA PEÇA:

5 PASSOS:

- PASSO 1 – RESUMO DO CASO
- PASSO 2 – LEGITIMIDADE ATIVA
- PASSO 3 – LEGITIMIDADE PASSIVA
- PASSO 4 – ESCOLHA DA AÇÃO
- PASSO 5 – ÓRGÃO COMPETENTE

(primeira folha, peça de interposição)

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA... VARA...DA COMARCA DEX(Juiz recorrido)

(3 linhas)

Processo nº:...

(2 linhas)

Mévio José, já qualificado nos autos do Mandado de Segurança., de número em epígrafe, que move em face do Secretário do Município X, inconformado com a sentença proferida às fls...., vem, por seu advogado, conforme procuração anexa, com escritório..., nesta cidade, endereço que indica para os fins do art. 39, I, do CPC, interpor, tempestivamente, a presente APELAÇÃO nos termos do artigo 513 do CPC, esperando que seja recebido e admitido, juntada a guia de recolhimento e, depois de cumpridas as formalidades processuais necessárias, sejam os autos remetidos ao Tribunal...

Termos em que,
pede deferimento.

Local... e data...

Advogado...
OAB nº...

(segunda folha)

AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA...

APELANTE: Mévio José

APELADA: Secretário do Município X

RAZÕES DE APELAÇÃO

I. TEMPESTIVIDADE

II. BREVE RELATO DOS FATOS

(narrativa dos principais atos do processo até a sentença = inicial, defesa, principais atos probatórios e a sentença).

Por sua vez, o Magistrado recorrido prolatou sentença julgando improcedente o pedido formulado pelo ora Apelante e, como será demonstrado a seguir, a sentença merece ser reformada (ou invalidada).

III. RAZÕES PARA REFORMA. CABIMENTO DO RECURSO.
(fundamentos jurídicos para a reforma ou anulação da sentença recorrida)

IV. PEDIDOS

Por todo o exposto, o Apelante requer que o presente recurso de apelação seja conhecido e provido para reforma da sentença recorrida para acolher o pedido inicial...

Requer, ainda, a condenação do Recorrido nos ônus da sucumbência.

Termos em que,
pede deferimento.

Local... e data...

ADVOGADO
OAB nº...

II. AGRAVOS

- Os agravos são recursos cabíveis em face de decisões interlocutórias, ou seja, aquelas proferidas antes da prolação da sentença, tais como: as que concedem ou não medidas cautelares, ou que deferem ou não a apresentação de provas (ex.: testemunhas), as decisões relativas à assistência judiciária gratuita...
- São dois tipos de agravo:
 - o **contra decisão de 1º grau**: o agravo pode ser retido, que é a regra geral, ou de instrumento, que é a exceção.
 - o **contra decisão de 2º grau**: o agravo pode ser interno (ou regimental ou legal), ou agravo nos próprios autos, também chamado de “agravo para subir”.

AGRAVO RETIDO

| BASE LEGAL | CABIMENTO | PRAZO | VERBO | PROCEDIMENTO |
|---------------------|---|------------------------------|----------|--|
| Art. 522-523 do CPC | <p>* É o recurso cabível, em regra geral, em face das decisões interlocutórias proferidas pelo Juízo de 1º grau.</p> <p>* Não sendo hipótese específica de cabimento de agravo de instrumento (art. 522 do CPC), caberá a interposição de agravo retido.</p> | 10 dias (art. 522 do CPC) | Interpor | <ul style="list-style-type: none">— Não há peça de interposição.— Não há preparo (art. 522, parágrafo único, CPC).— É encaminhado ao juiz da decisão.— Só será apreciado pelo Tribunal em caso de apelação, ou seja, o agravante requer que o Tribunal conheça do agravo retido preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.— O agravo retido não será conhecido caso o agravante não requeira expressamente a apreciação nas razões ou nas contrarrazões da apelação.— O agravado apresentará contrarrazões ao agravo retido no prazo de 10 dias.— Após as contrarrazões, o juiz poderá reformar a decisão. |

AGRAVO DE INSTRUMENTO

| BASE LEGAL | CABIMENTO | PRAZO | VERBO | PROCEDIMENTO |
|---------------------------|--|---------------------------|--------------|--|
| Art. 522 e 524-529 do CPC | <p>* É a exceção, sendo o recurso cabível em face das decisões interlocutórias proferidas pelo Juízo de 1º grau, mas <i>apenas</i> quando se tratar de:</p> <ul style="list-style-type: none"> — decisão suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação (ex.: denegatória de tutela de urgência); — inadmissão da apelação; ou — decisão relativa aos efeitos em que a apelação é recebida. <p>* São hipóteses previstas no art. 522 do CPC.</p> | 10 dias (art. 522 do CPC) | Interpor | <ul style="list-style-type: none"> — Não há necessidade de peça de interposição. — Há preparo (art. 511 do CPC). — É encaminhado diretamente ao Tribunal. — A petição deve atender aos requisitos do art. 524 do CPC e ser instruída na forma do art. 525 do CPC. — Para que o recurso seja admitido, o agravante deverá requerer, em 3 dias, a juntada, aos autos do processo originário, de cópia da petição do AI e de outros documentos, na forma do art. 526 do CPC. — Recebido o AI no Tribunal, o relator adotará as providências previstas no art. 527 do CPC. |

AGRAVO INTERNO (OU REGIMENTAL OU LEGAL)

| BASE LEGAL | CABIMENTO | PRAZO | VERBO | PROCEDIMENTO |
|--------------------|--|--|---------------|--|
| Art. 557 do CPC | <p>* É o recurso cabível em face de certas decisões monocráticas tomadas por parte do relator de um recurso, a fim de que seja o mesmo apreciado pelo órgão colegiado competente.</p> <p>* O relator do recurso poderá decidi-lo monocraticamente conforme a regulamentação do art. 557 do CPC. O <i>caput</i> prevê os casos em que será possível negar seguimento a recurso e o § 1º-A, os casos em que será possível dar provimento ao recurso monocraticamente.</p> <p>* Em face destas decisões monocráticas supramencionadas, caberá interposição de agravo interno.</p> | 5 dias (art. 557, § 1º, CPC) | Inter- por | <ul style="list-style-type: none"> — Não há preparo. — É apresentado nos próprios autos. — Há peça de interposição. — Há possibilidade de juízo de retratação, ou seja, o relator poderá voltar atrás em sua decisão. — Se o relator não se retratar, proferirá o seu voto e apresentará o processo em mesa para julgamento colegiado. — Se o agravo interno for provido, o recurso terá seguimento para julgamento colegiado. — Há possibilidade de imposição de multa caso o agravo interno seja manifestamente inadmissível ou infundado, na forma do § 2º do art. 557 do CPC. |

Atenção: Na forma dos parágrafos únicos dos arts. 4º, 12-C e 15 da Lei nº 9.868/99, da decisão do relator que indeferir liminarmente petição inicial inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente em sede de ADI, ADO e ADC, caberá agravo interno. O mesmo se aplica para a ADPF de acordo com o § 2º do art. 4º da Lei nº 9.882/99.

AGRADO NOS PRÓPRIOS AUTOS (OU “PARA SUBIR”)

| BASE LEGAL | CABIMENTO | PRAZO | VERBO | PROCEDIMENTO |
|-----------------|--|---------------------------|----------|---|
| Art. 544 do CPC | * É o recurso cabível especificamente em face da decisão que não admitir o recurso especial ou o recurso extraordinário. | 10 dias (art. 544 do CPC) | Interpor | <ul style="list-style-type: none">— Deverá ser interposto um agravo para cada recurso não admitido.— Há peça de interposição.— A petição deverá ser dirigida ao Presidente do Tribunal de origem.— Não há preparo (art. 544, § 2º, do CPC: “<i>não dependendo do pagamento de custas e despesas postais</i>”).— O agravado será intimado para apresentar contrarrazões em 10 dias.— Após a apresentação das contrarrazões, o agravo subirá ao Tribunal Superior, obedecendo seu processamento e julgamento ao disposto no Regimento Interno.— O relator poderá adotar as provisões previstas no art. 544, § 4º, do CPC. |

CASO CONCRETO:

Norberto, brasileiro, desempregado e passando por sérias dificuldades econômicas, domiciliado no Estado “X”, resolve participar de concurso público para o cargo de médico de hospital estadual. Aprovado na fase inicial do concurso, Norberto foi submetido a exames médicos, através dos quais se constatou a existência de tatuagem em suas costas. Norberto, então, foi eliminado do concurso, com a justificativa de que o cargo de médico não era compatível com indivíduos portadores de tatuagem. Inconformado, Norberto ajuizou ação ordinária em face do Estado, de competência de vara comum, com pedido liminar, na qual requereu (i) a anulação do ato administrativo que o eliminou do concurso; e (ii) que lhe fosse deferida a possibilidade de realizar as demais etapas do certame, com vaga reservada. O juízo de 1ª instância indeferiu o pedido liminar, em decisão publicada ontem, pelos seguintes motivos:

1. Os pedidos de anulação do ato de eliminação e de reserva de vaga não seriam possíveis, pois significariam atraso na conclusão do concurso;

2. A Administração Pública possui poder discricionário para decidir quais são as restrições aplicáveis àqueles que pretendem se tornar médicos no âmbito do Estado, de forma que o autor deverá provar que a decisão foi equívocada.

Diante do exposto, e supondo que você seja o advogado de Norberto, elabore a medida judicial cabível contra a decisão publicada ontem, para a defesa dos interesses de seu cliente, abordando as teses, os fundamentos legais e os princípios que poderiam ser usados em favor do autor.

III. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

| BASE LEGAL | CABIMENTO | PRAZO | VERBO | PROCEDIMENTO |
|-----------------------------|--|--------------------------|-------|--|
| Art. 535 e seguintes do CPC | * Em caso de decisão interlocutória, sentença ou acórdão que apresente: — obscuridade; — contradição; ou — omissão. | 5 dias (art. 536 do CPC) | Opor | <ul style="list-style-type: none">— Não há peça de interposição, sendo o recurso dirigido diretamente ao juiz monocrático ou ao relator da decisão ou do recurso.— Não há preparo (art. 536 do CPC).— Interrompe o prazo para interposição de outros recursos.— Há possibilidade de imposição de multa quando protelatórios, na forma do art. 538, parágrafo único, do CPC. |

Observação 1: Nos termos do art. 26 da Lei nº 9.868/99, a decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ADI ou em ADC não pode ser objeto de ação rescisória, bem como é irrecorrível, *ressalvada a possibilidade de oposição de embargos de declaração*.

Observação 2: Em regra, não cabe a oposição de embargos de declaração para fins de modulação dos efeitos da decisão de mérito proferida em sede de controle concentrado, salvo no caso de ter havido pedido nesse sentido antes do julgamento da ação e não ter o STF se manifestado sobre o mesmo, tampouco modulado os efeitos. Há que se ressaltar que, em caso recente (e isolado), esta regra foi mitigada (*Ver ADI nº 3601*).

SÚMULAS DO STJ:

Súmula 98 do STJ: Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

Súmula 211 do STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*.

CASO CONCRETO:

A Confederação Nacional da Indústria ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da Lei X perante o STF em que pleiteou a modulação temporal dos efeitos da decisão para que a norma deixasse de produzir efeitos somente a partir do julgamento. A Corte deu provimento ao pedido de inconstitucionalidade, mas decidiu pelos efeitos ex tunc e nada disse sobre o pedido de modulação. Ajuíze a ação cabível para resolver a omissão apontada na sentença.

IV. EMBARGOS INFRINGENTES

| BASE LEGAL | CABIMENTO | PRAZO | VERBO | PROCEDIMENTO |
|-----------------------------|---|---------------------------|--------------|---|
| Art. 530 e seguintes do CPC | <ul style="list-style-type: none">— quando o acórdão, <i>não unânime</i>, prolatado em grau de apelação, houver reformado a sentença de mérito, ou— se houver julgado <i>procedente</i> ação rescisória. | 15 dias (art. 508 do CPC) | Opor | <ul style="list-style-type: none">— Há peça de interposição. São endereçados ao relator da apelação ou da ação rescisória.— Há preparo (art. 511 do CPC).— Opostos os embargos, o recorrido terá vista para apresentar suas contrarrazões em 15 dias.— Após contrarrazões, o relator do acórdão embargado apreciará sua admissibilidade.— Se for inadmitido, o embargante poderá interpor agravo, no prazo de 5 dias, dirigindo-o ao órgão competente pelo julgamento do recurso.— Se for admitido, o recurso será processado e julgado <i>conforme o Regimento Interno do Tribunal</i>. |

SÚMULAS DO STJ:

Súmula 207 do STJ: É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.

Súmula 293 do STF: São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão em matéria constitucional submetida ao Plenário dos Tribunais.

Súmula 294 do STF: São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão do STF em mandado de segurança.

Súmula 455 do STF: Da decisão que se seguir ao julgamento de constitucionalidade pelo Tribunal Pleno, são inadmissíveis embargos infringentes quanto à matéria constitucional.

RECURSOS CONSTITUCIONAIS

I. RECURSOS ORDINÁRIOS PARA O STF E PARA O STJ

1. Definição

2. Base legal

3. Cabimento

4. Quadro comparativo dos RO's

RECURSO ORDINÁRIO — STF

| BASE LEGAL | CABIMENTO | ÓRGÃO COMPETENTE |
|---------------------|--|-------------------------|
| Art. 102, II, a, CF | O “habeas-corpus”, o mandado de segurança, o “habeas-data” e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, <u>se denegatória a decisão.</u> | STF |
| Art. 102, II, b, CF | Crime Político | STF |

RECURSO ORDINÁRIO — STJ

| BASE LEGAL | CABIMENTO | ÓRGÃO COMPETENTE |
|---------------------|--|------------------|
| Art. 105, II, a, CF | Os “habeas-corpus” <u>decididos em única ou última instância</u> pelos TRF’s ou pelos TJ’s dos Estados, do DF e Territórios, quando a decisão for denegatória. | STJ |
| Art. 105, II, b, CF | Os mandados de segurança, <u>decididos em única instância</u> pelos TRF’s ou pelos TJ’s dos Estados, do DF e Territórios, quando denegatória a decisão. | STJ |
| Art. 105, II, c, CF | As causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País. | STJ |

5. Caso concreto OAB:

Tício, brasileiro, divorciado, empresário, domiciliado no município M, inconformado com ato praticado pelo Governador do seu Estado de origem, que negou acesso a elementos que permitissem a certificação de situações capazes de gerar ação popular, impetrou Mandado de Segurança perante o Tribunal de Justiça local, órgão competente de forma originária, para conhecer e julgar a questão. A segurança foi denegada, pretendendo o impetrante interpor recurso alegando a violação de preceitos constitucionais, como o direito de petição, o acesso à Justiça e os atinentes à Administração Pública. Não houve deferimento da gratuidade de Justiça.

Na qualidade de advogado, elabore a peça cabível, contra a decisão que denegou a segurança, observando: a) competência do Juízo; b) legitimidade ativa e passiva; c) fundamentos de mérito constitucionais e legais vinculados; d) os requisitos formais da peça; e) adequação do recurso.

ESPELHO DA CORREÇÃO:

| Quesito avaliado | Pontuação |
|--|---------------------------------|
| Estrutura da peça (local, data, assinatura) | 0 / 0,25 |
| Endereçamento da petição de interposição ao TJ (0,5) Competência de julgamento do RO — STJ (0,25) | 0 / 0,25 / 0,5 / 0,75 |
| Cabimento do recurso ordinário — art. 105, II, “b” | 0 / 0,5 |
| Legitimidade ativa (Tício) (0,3) e passiva (governador do Estado) (0,2) | 0 / 0,2 / 0,3 / 0,5 |
| Fundamentação (0,5 cada) + 0,5 pela indicação de pelo menos um dispositivo constitucional / legal: • Direito de petição — CRFB, art. 5º, XXXIII • Direito de acesso a informações — CRFB, art. 5º, XXXIV • Direito ao Mandado de Segurança — CRFB, art. 5º, LXIX / Lei 12.016/09 • Direito à propositura de ação popular — CRFB, art. 5º, LXXIII | 0 / 0,5 / 1,0 / 1,5 / 2,0 / 2,5 |
| Postulação de reforma da decisão. | 0 / 0,5 |

6. Estrutura da peça

1^a página (peça de interposição)

EXMº. SR. DESEMBARGADOR RELATOR DO ACÓRDÃO...

Processo nº...

NOME, nacionalidade..., estado civil..., profissão..., portador do RG nº e do CPF nº..., residente e domiciliado... (ou devidamente qualificado nos autos do processo em referência), nesta cidade, por seu advogado infra-assinado, conforme procuração anexa, com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, nos autos da Ação..., que move em face de..., vem interpor RECURSO ORDINÁRIO em face do acórdão que negou provimento..., esperando que seja recebido e admitido, intimando-se o Recorrido para apresentar suas contra-razões, juntada a guia de recolhimento e, depois de cumpridas as formalidades processuais necessárias, sejam os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal (ou ao STJ, conforme o caso)...

Termos em que,
pede deferimento.

Local e data
Advogado
OAB nº...

2^a página (peça de razões)

AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (ou) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECORRENTE:

RECORRIDO:

RAZÕES DE RECURSO

I – DO CABIMENTO DO RECURSO

II – DA TEMPESTIVIDADE

III – DO PREPARO

IV – DA SÍNTESE DOS FATOS

V – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

VI – DOS PEDIDOS

Face ao acima exposto, o Recorrente pede que o presente recurso seja conhecido e provido para reformar a decisão _____, além da condenação do Recorrido nos ônus sucumbenciais.

Termos em que,
pede deferimento.

Local e data
Advogado
OAB n.^o...

II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO:

Compete ao STF:

Art. 102: III— julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

1. Base Legal

2. Cabimento

3. Prazo

4. Repercussão Geral

5. Prequestionamento

6. Súmulas STF

Súmula 279: PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Súmula 280: POR OFENSA A DIREITO LOCAL NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Súmula 281: É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO COUBER NA JUSTIÇA DE ORIGEM, RECURSO ORDINÁRIO DA DECISÃO IMPUGNADA.

Súmula 282: É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA.

Súmula 283: É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DECISÃO RECORRIDA ASSENTA EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE E O RECURSO NÃO ABRANGE TODOS ELES.

Súmula 640: É CABÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ DE PRIMEIRO GRAU NAS CAUSAS DE ALÇADA, OU POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL.

Súmula 735: NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA ACÓRDÃO QUE DEFERE MEDIDA LIMINAR.

III. RECURSO ESPECIAL

Compete ao STJ:

Art. 105:

III — julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*

1. Base Legal

2. Cabimento

3. Prazo

4. Prequestionamento

5. Súmulas STJ

Súmula 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Súmula 83: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Súmula 86: Caber recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento.

Súmula 126: É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

Súmula 203: Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos juizados especiais.

6. Peças

PEÇA 1:

Com fundamento na recente Lei n. 1.234, do Estado Y, que exclui as entidades de direito privado da Administração Pública do dever de licitar, o banco X (empresa pública daquele Estado) realiza a contratação direta de

uma empresa de informática – a Empresa W – para atualizar os sistemas do banco. O caso vem a público após a revelação de que a empresa contratada pertence ao filho do presidente do banco e nunca prestou tal serviço antes.

Além disso, o valor pago (milhões de reais) estava muito acima do preço de mercado do serviço em outras empresas. José, cidadão local, ajuíza ação popular em face do Presidente do banco X e da empresa W perante o Juízo de 1^a instância da capital do Estado Y, em que pleiteia a declaração de invalidade do ato de contratação e o pagamento das perdas e danos, ao fundamento de violação ao art. 1º, parágrafo único da Lei n. 8.666/1993 (norma geral sobre licitação e contratos) e a diversos princípios constitucionais.

A sentença, entretanto, julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial, afirmando ser válida a lei estadual que autoriza a contratação direta, sem licitação, pelas entidades de direito privado da Administração Pública, analisada em face da lei federal, não considerando violados os princípios constitucionais invocados. José interpõe recurso de apelação, ao qual se negou provimento, por unanimidade, pelo mesmo fundamento levantado na sentença.

Dez dias após a publicação da decisão que rejeitou os seus embargos declaratórios, José procura um advogado para assumir a causa e ajuizar a medida adequada. Na qualidade de advogado, elabore a peça cabível, observando todos os requisitos formais e a fundamentação

pertinente ao tema.

PEÇA 2:

Luiza, brasileira, viúva, servidora pública aposentada, domiciliada no Estado X, ao tomar conhecimento de novo benefício concedido aos idosos pelo governo federal, se dirigiu a um dos postos de atendimento para requerer sua inscrição, já que, com esta, seria possível retirar seus medicamentos gratuitamente até o dia cinco de cada mês em posto de atendimento ao público.

O benefício foi instituído através da “Lei Federal 123”, que determinou, ainda, que o tempo de espera para recebimento dos medicamentos não excederia a 20 minutos.

Nos dois primeiros meses Luiza se dirigiu ao local determinado e conseguiu retirar seus remédios sem encontrar obstáculo. No terceiro mês teve problemas, já que permaneceu em pé por 2 horas sem que fosse sequer atendida, chegando a passar mal na fila, o que lhe gerou danos morais. Com base na referida lei que não só instituiu o benefício, mas também previu tempo máximo de espera, Luiza ajuizou ação de indenização por danos morais, onde obteve a procedência de seu pedido.

Entretanto, em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado X reformou a decisão, por unanimidade, entendendo que 2 horas para o atendimento seria tempo razoável, desconsiderando os 20 minutos estabelecidos pela

lei, acarretando a improcedência do pedido de Luiza. Foi oferecido embargos de declaração que foram rejeitados, tendo sido publicada a decisão há 2 dias.

Na qualidade de advogado contratado para atender aos interesses de Luiza, que deseja a reforma da decisão, elabore a peça cabível.

7. Estrutura da petição — Resp e RE

1ª página (peça de interposição)

EXMº. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA...

(RE e RESP, art. 541, CPC)

Processo nº...

NOME, já devidamente qualificado nos autos do processo em referência, por seu advogado infra-assinado, conforme procuração anexa, com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC, nos autos da Ação..., que move em face de..., vem interpor (RE ou RESP) contra o acórdão que negou provimento..., esperando que seja recebido e admitido, juntada a guia de recolhimento e, depois de cumpridas as formalidades processuais necessárias, sejam os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal (ou ao STJ, conforme o caso)...

Termos em que,
pede deferimento.

Local... e data...

Advogado
OAB nº...

2^a página (peça de razões)

AO _____
RECORRENTE:
RECORRIDO:

Razões de Recurso

I – DO CABIMENTO DO RECURSO

II – DA TEMPESTIVIDADE

III – DO PREPARO

IV – DO PREQUESTIONAMENTO

V – DA REPERCUSSÃO GERAL (SOMENTE NO RE, art. 102, §3º, CF e 543-A e 543-B, CPC)

VI – DA SÍNTESE DOS FATOS

VII – DOS FUNDAMENTOS

JURÍDICOS VIII – DOS PEDIDOS

Face ao acima exposto, o Recorrente pede seja o presente recurso conhecido e provido para reformar a decisão _____, além da condenação do Recorrido nos ônus sucumbenciais.

Termos em que,
pede deferimento.

Local... e data...

Advogado...
OAB n.^o...

ESPÉCIES DE RESPOSTAS DO RÉU

O CPC prevê três espécies de respostas (art. 297):

a) contestação: meio de defesa processual e material considerado mais importante;

b) reconvenção: tem por objetivo garantir que o réu deduza uma pretensão de mérito em face do autor;

c) exceções: podem ser de suspeição, de impedimento ou de incompetência...

CONTESTAÇÃO:

A contestação é o meio processual utilizado pelo réu para opor-se formal ou materialmente ao direito do autor ou formular pedido contraposto. Como regra geral, o autor terá deduzido uma pretensão em juízo e o réu irá defender-se, e essa defesa, normalmente, é a contestação.

1. Base Legal: art. 300, CPC

2. Preliminares da Contestação: art. 301, CPC

3. Prazo: 15 dias — art. 297, CPC

4. Conteúdo da contestação: toda a matéria de defesa, razões de fato e de direito, impugnação das alegações do Autor, produção de provas específicas...

5. Caso concreto

Tício, brasileiro, casado, vereador, nascido e domiciliado em Porto Alegre – RS indignou-se ao saber, em janeiro de 2012, por meio da imprensa, que Caio, Deputado Estadual e candidato à reeleição (além de seu desafeto político), estaria envolvido em processo licitatório fraudulento e que havia realizado inúmeras reformas suntuosas e desnecessárias em seu gabinete utilizando o dinheiro público. O Deputado declarara em entrevistas que os gastos com a reforma seriam necessários para a manutenção da representação adequada ao cargo que exerce e que todo o procedimento havia sido realizado de acordo com a lei. Sem provas contra o Deputado, mas inconformado com a suspeita anunciada pela mídia, Tício procurou ajuda de profissional da advocacia para aconselhar-se a respeito da providência legal que poderia ser tomada no caso e o advogado ajuizou uma Ação Popular contra Caio perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tendo em vista que se tratava de Deputado Estadual com foro por prerrogativa de função.

O Tribunal determinou que Caio se manifestasse sobre a ação. Na qualidade de advogado (a) constituído (a) por Caio, redija a medida judicial mais apropriada em sua defesa.

ELABORAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA PEÇA:

5 PASSOS:

- PASSO 1 – RESUMO DO CASO
- PASSO 2 – LEGITIMIDADE ATIVA
- PASSO 3 – LEGITIMIDADE PASSIVA
- PASSO 4 – ESCOLHA DA AÇÃO
- PASSO 5 – ÓRGÃO COMPETENTE

EXMº. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Processo nº...

CAIO, nacionalidade..., estado civil..., Deputado estadual..., portador do RG nº e do CPF nº..., residente e domiciliado..., nesta cidade, por seu advogado infra-assinado, conforme procuração anexa, com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I do CPC vem à presença de V. Exa., nos termos do art. 300, do CPC, apresentar a presente CONTESTAÇÃO à ação popular proposta por..., já qualificado, com base nos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – DASÍNTESE DA INICIAL

II – PRELIMINARMENTE

- DA ILEGITIMIDADE PASSIVA
- DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

III – MÉRITO

IV – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer o réu a V. Exa.:

-
- a) preliminarmente, sejam reconhecidas as..., com a extinção do feito sem resolução do mérito;
 - b) se afastadas as preliminares, no mérito, que julgue improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando o Autor nos ônus da sucumbência;
 - c) provar o alegado por todos os meios de prova previstos em lei, especialmente pelos documentos ora juntados aos autos.

Termos em que
pede deferimento.

Loca e Data
Advogado
OAB nº...

PARECER JURÍDICO

1. Estrutura da peça

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO:

EMENTA*:

I – INTRODUÇÃO: Trata-se de uma consulta efetuada por sobre; cuida-se de...;

II – FUNDAMENTAÇÃO: Doutrina, jurisprudência, amparo legal, pode ser dividida em tópicos;

III – CONCLUSÃO: Tendo em vista o acima narrado, opinamos por...; de todo o exposto, entendemos que...; do exposto, conclui-se que...

S.M.J
É o parecer.
Ou
É o parecer, submetido à elevada consideração de...
Ou
É o parecer que submeto à elevada consideração de...

Local e data.
Nome do advogado...
OAB n°...

EMENTA*:

*A Ementa deve fazer uma síntese do assunto do parecer, como nos exemplos abaixo:

Ementa — Furto de aparelho de CD com arrombamento de janela de veículo, supostamente ocorrido em estacionamento oferecido pela Câmara Municipal a seus servidores. — Sinistro ocorrido fora de seu horário de funcionamento, em veículo não cadastrado na Diretoria de Transportes. Inexistência de prova da materialidade. Inexistência de hipótese de responsabilidade civil objetiva.

Ementa — Análise da constitucionalidade de projeto de lei que torna obrigatória a comunicação de quaisquer irregularidades apuradas pelo Tribunal de Contas do Município nos processos de tomada e prestação de contas, auditorias ou inspeções, aos vereadores, aos diretórios regionais dos partidos políticos e demais entidades civis interessadas, bem como ao Ministério Público Estadual, regulando o seu procedimento. Autonomia constitucional da Corte de Contas. Iniciativa legislativa privativa do tribunal. Violação. Parecer pela inconstitucionalidade do projeto.

2. Casos concretos:

a) João das Neves, residente no Estado das Flores e frequentador do Parque Florestal localizado perto da sua casa, soube que o Governador contratou uma empresa, de um amigo de longos anos, para projetar e construir um grande shopping center que ocupará o lugar do parque, que tem data marcada para sofrer demolição. Os jornais locais veicularam notícias de fraude na

licitação da empresa vencedora, responsável por projetar e construir o shopping, e os ambientalistas afirmam que tal área é de proteção ambiental, não podendo sofrer o impacto previsto quando da realização das obras. Sabe-se, ademais, que o Parque é patrimônio histórico da cidade. João, aborrecido com as últimas notícias, indignou-se ao saber que a Assembleia Legislativa já tivera, inclusive, aprovado uma lei que autorizava a demolição do parque. Tendo em vista que é estudante de Direito e já se encontra no fim da faculdade, sabe da possibilidade de, ele próprio, ajuizar ação popular, mas, devido a dúvidas acerca da possibilidade de se discutir, também, na mesma ação, o vício na lei que aprovava a demolição do Parque Florestal da cidade, João deseja uma consulta sobre a possibilidade de controle incidental de constitucionalidade nas ações coletivas, quais sejam: ação popular e ação civil pública.

Diante do caso acima apresentado, elabore o parecer adequado.

b) A Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul aprovou projeto de lei, de iniciativa parlamentar, estabelecendo parcelamento em doze vezes de débitos tributários vencidos, decorrentes do imposto estadual sobre propriedade de veículos automotores (IPVA). Remetido o projeto à sanção do Governador do Estado, este lhe apôs veto total, por razões de inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público. Devolvido o projeto de lei à Assembléia, esta rejeitou o veto. Promulgada e publicada a lei, o Governador do Estado declara que não irá cumpri-la e ajuíza ação direta visando a declaração de sua inconstitucionalidade, alegando a existência de vício de iniciativa (art. 61, § 1º, II, "b", da Constituição da República). Considerando a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, dê um parecer sobre o assunto.

c) A Associação das Empresas de Transporte Urbano ajuizou ação direta de inconstitucionalidade na qual se questiona a compatibilidade do art. 39, caput, da Lei nº. 10.741, de 1º.10.2003 ("Estatuto do Idoso"), que assim dispõe: "*Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.*" em face do art. 230, § 2º, da Constituição da República, "*Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. (...) § 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.*". A pretensão da Autora é de ver afastada a aplicação do art. 39 da Lei nº. 10.741/2003 em relação às empresas que exploram o serviço de transporte urbano sob o regime de concessão ou permissão. Insiste a Autora que esse direito do idoso não seria de primeira, mas de segunda ou até mesmo de terceira dimensão, que a proteção constitucional é norma de eficácia limitada programática e que a lei

abala o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de serviço público. À luz dos princípios constitucionais de proteção aos direitos sociais, da eficácia e aplicabilidade da norma constitucional citada no caso sob análise e do direito adquirido em face de uma nova Constituição, dê um parecer indicando se a pretensão da Autora merece prosperar.

d) Lei Distrital, dispondo sobre a emissão de certificado de conclusão do ensino médio no sentido de que os estabelecimentos de ensino expedirão o respectivo certificado e o histórico escolar aos alunos da terceira série de ensino médio que comprovarem aprovação em vestibular para ingresso em curso de nível superior, independente do número de aulas freqüentadas pelo aluno, devendo o referido documento ser providenciado em tempo hábil de modo que o aluno possa matricular-se no curso superior para o qual foi habilitado. Inconformada, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino propôs ação argüindo a inconstitucionalidade da referida lei. Comente a hipótese, por meio de um parecer, discorrendo a respeito dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

e) Determinado estado da Federação, por intermédio de seu poder constituinte derivado decorrente, repete em sua Carta norma similar à contida nos §§ 3º e 4º, do art. 86 da Constituição Federal, conferindo ao Governador prerrogativa equivalente à estabelecida para o Presidente da República. Entende o Poder Legislativo estadual que tal norma, por tratar de relação entre as funções decorrentes do Poder estatal, a qual pugna pela independência e harmonia entre elas, é de observância obrigatória pelas unidades federadas. Analise a questão da constitucionalidade de tal dispositivo inserto em Carta estadual, confrontando-a com o Princípio Republicano, o qual postula a responsabilidade dos governantes, bem como a competência legislativa para dispor sobre restrição da liberdade dos agentes políticos.

QUADRO COMPARATIVO: AP X ACP X MS COLETIVO

| PARÂMETRO | AÇÃO POPULAR | ACP | MS COLETIVO |
|---------------------------|--|--|--|
| BASE LEGAL | Art. 5º, LXXIII Lei nº 4717/65 | Art. 129, III Lei nº 7347/85 | Art. 5º, LXX Lei nº 12.016/09 |
| LEGITIMIDADE ATIVA | Cidadão (em gozo dos direitos políticos) | MP, DF, Administração Pública (Direta e Indireta, Federal, Estadual, Distrital ou Municipal), associação* | Partido político com representação no Congresso Nacional; organização sindical, entidade de classe e associação* |
| OBJETO | Danos ao: meio ambiente; à moralidade administrativa e ao patrimônio histórico e cultural. Direitos difusos. | Danos ao: meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro direito difuso ou coletivo ; por infração da ordem econômica e da economia popular; à ordem urbanística. Direitos individuais homogêneos. | Direitos coletivos e Direitos individuais homogêneos |
| PÓLO PASSIVO | Litisconsórcio passivo necessário | Litisconsórcio passivo necessário | Autoridade Coatora e pessoa jurídica a que está vinculada |
| ÓRGÃO COMPETENTE | Origem do ato | Local do dano | Autoridade Coatora |
| GRATUIDADE | Gratuita, salvo má-fé | Gratuita, salvo má-fé | Há custas |

Importante!

Conforme prevê o art. 81, do CDC: os direitos coletivos e individuais homogêneos englobam pessoas determinadas ou passíveis de determinação e, nos direitos difusos, as pessoas são indeterminadas. Nos direitos difusos e individuais homogêneos, os vínculos entre as pessoas são de fato; enquanto, nos direitos coletivos, o vínculo é de direito.

JURISPRUDÊNCIA DO STF (2009/2012)

INFORMATIVOS — 2009

ADI e Competência de Tribunal de Contas (Inf. 534)

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Governador do Estado de Mato Grosso para declarar a constitucionalidade da Lei 6.209/93, do referido Estado-membro, que determina que todos os contratos celebrados entre o Governo do Estado e empresas particulares dependerão de registro prévio junto ao Tribunal de Contas estadual. Entendeu-se que a lei em questão ofende o art. 71 da CF, aplicável aos tribunais de contas estaduais, ante a regra da simetria (CF, art. 75), que não prevê como atribuição do Tribunal de Contas da União o controle prévio e amplo dos contratos celebrados pela Administração Pública. Asseverou-se que, nos termos do art. 71, I, da CF, os tribunais de contas devem emitir parecer prévio relativo às contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, prestação essa que tem amparo na responsabilidade geral pela execução orçamentária e não se restringe à obrigação do Presidente da República, do Governador de Estado ou do Prefeito municipal como chefes de Poderes. Precedente citado: ADI 849/MT (DJU de 23.4.99).

ADI 916/MT, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.2.2009. (ADI-916) Informativo 534.

Licitude da Gravação Ambiental Promovida por Interlocutor (Inf. 536)

É lícita a gravação ambiental de diálogo realizada por um de seus interlocutores. Esse foi o entendimento firmado pela maioria do Plenário em ação penal movida contra ex-Prefeito, atual Deputado Federal, e outra, pela suposta prática do delito de prevaricação (CP, art. 319) e de crime de responsabilidade (Decreto-Lei 201/67, art. 1º, XIV). Narrava a denúncia que os então Prefeito e Secretária Municipal de Transportes e Serviços Públicos de Município do Estado do Rio Grande do Sul, em conjunção de vontades e comunhão de esforços, teriam praticado ato de ofício contra disposição expressa do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, consistente em determinar que os fiscais municipais de trânsito deixassem de autuar os veículos da Prefeitura, por qualquer infração de trânsito, e que não procedessem ao lançamento no sistema informatizado do DETRAN dos autos de infração, a fim de “satisfazer interesse pessoal (dos denunciados) em encobrir as infrações de trânsito de sua própria administração municipal”. Também por votação ma-

joritária, o Tribunal absolveu os denunciados. No que se refere ao delito de prevaricação, entendeu-se, por unanimidade, ausente o elemento subjetivo do tipo, haja vista que a instrução criminal não evidenciara o especial fim de agir a que os denunciados supostamente teriam cedido. Quanto ao crime de responsabilidade, considerou-se, por maioria, tendo em conta a gravação ambiental e depoimentos constantes dos autos, inexistir robusta comprovação da conduta típica imputada ao ex-Prefeito, sujeito ativo do delito, não sendo possível, tratando-se de crime de mão própria, incriminar, por conseguinte, a conduta da então Secretaria Municipal. Asseverou-se que a gravação ambiental, feita por um dos fiscais municipais de trânsito, de uma reunião realizada com a ex-Secretaria Municipal, seria prova extremamente deficiente, porque cheia de imprecisões, e que, dos depoimentos colhidos pelas testemunhas, não se poderia extrair a certeza de ter havido ordem de descumprimento do CTB por parte do ex-Prefeito. Vencidos, quanto a esse ponto, os Ministros Joaquim Barbosa, revisor, Eros Grau, Cesar Peluso e Marco Aurélio, que condenavam os dois denunciados pelo crime de responsabilidade. Vencidos, no que tange à licitude da gravação ambiental, os Ministros Menezes Direito e Marco Aurélio, que a reputavam ilícita. AP 447/RS, rel. Min. Carlos Britto, 18.2.2009. (AP-447). Informativo 536.

Criação de Órgão e Vício Formal (Inf. 537)

Por entender usurpada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para iniciar projeto de lei que disponha sobre criação, estruturação e atribuições de órgãos da Administração Pública (CF, art. 61, § 1º, II, e), de observância obrigatória pelos Estados-membros, tendo em conta o princípio da simetria, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL para declarar a constitucionalidade da EC 35/2005, do Estado do Rio de Janeiro, que criou uma instituição responsável pelas perícias criminalística e médico-legal. Alguns precedentes citados: ADI 2808/RS (DJU de 17.11.2006); ADI 2302/RS (DJU de 24.3.2006); ADI 1182/DF (DJU de 10.3.2006); ADI 2569/CE (DJU de 2.5.2003); ADI 2417 MC/SP (DJU de 18.5.2001). ADI 3644/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 4.3.2009. (ADI-3644)

Demarcação de Terras Indígenas: Raposa/Serra do Sol (Inf. 539)

Quanto ao mérito, prevaleceu o voto do Min. Carlos Britto, relator, que assentou a condição indígena da área demarcada como Raposa/Serra do Sol, em sua totalidade, tendo o Tribunal aprovado, ainda, a partir das explicita-

ções feitas pelo Min. Menezes Direito, as seguintes condições: 1) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (CF, art. 231, § 2º) pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o art. 231, § 6º, da CF, relevante interesse público da União, na forma de lei complementar; 2) o usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre da autorização do Congresso Nacional; 3) o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei; 4) o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão da lavra garimpeira; 5) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da Política de Defesa Nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; 6) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; 7) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; 8) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; 9) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, as tradições e os costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI; 10) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; 11) devem ser admitidos o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela FUNAI; 12) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios não podem ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; 13) a cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas

a serviço do público, tenham sido excluídos expressamente da homologação ou não; 14) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios; 15) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas, a prática da caça, pesca ou coleta de frutas, assim como de atividade agropecuária extractiva; 16) as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos artigos 49, XVI, e 231, § 3º, da Constituição da República, bem como a renda indígena, gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros; 17) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; 18) os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis; 19) é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, encravadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento. Determinou-se, por fim, a execução imediata do acórdão, independentemente da sua publicação, ficando cassada a medida cautelar concedida na ação cautelar 2009/RR, por meio da qual se suspendera a desintrusão dos não-índios das áreas demarcadas. Deliberou-se, ainda, que a supervisão da execução caberá ao Min. Carlos Britto, relator, que fará essa execução em entendimento com o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, especialmente o seu Presidente. Pet 3388/RR, rel. Min. Carlos Britto, 18 e 19.3.2009. (Pet-3388)

Medida Provisória — Separação de Poderes — Poder de Agenda do Congresso Nacional (Transcrições) (Inf. 540)

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por ilustres membros do Congresso Nacional contra decisão do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados que “(...) formalizou, perante o Plenário da Câmara dos Deputados, seu entendimento no sentido de que o sobrerestamento das deliberações legislativas – previsto no § 6º do art. 62 da Constituição Federal – só se aplicaria, supostamente, aos projetos de lei ordinária” (fls. 03/04 – grifei). (...) A interpretação dada pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados ao § 6º do art. 62 da Constituição da República, ao contrário, apoiada em estrita construção de ordem jurídica, cujos fundamentos repousam no postulado da separação de poderes, teria, aparentemente, a virtude de fazer instaurar, no âmbito da Câmara dos Deputados, verdadeira práxis libertadora do desempenho, por essa Casa do Congresso Nacional, da função primária que, histórica e institucionalmente, sempre

lhe pertenceu: a função de legislar. É por isso que o exame das razões expostas pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, na decisão em causa, leva-me a ter por descaracterizada, ao menos em juízo de sumária cognição, a plausibilidade jurídica da pretensão mandamental ora deduzida nesta sede processual. A deliberação emanada do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados parece representar um sinal muito expressivo de reação institucional do Parlamento a uma situação de fato que se vem perpetuando no tempo e que culmina por frustrar o exercício, pelas Casas do Congresso Nacional, da função típica que lhes é inerente, qual seja, a função de legislar. A construção jurídica formulada pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, além de propiciar o regular desenvolvimento dos trabalhos legislativos no Congresso Nacional, parece demonstrar reverência ao texto constitucional, pois – reconhecendo a subsistência do bloqueio da pauta daquela Casa legislativa quanto às proposições normativas que veiculem matéria passível de regulação por medidas provisórias (não compreendidas, unicamente, aquelas abrangidas pela cláusula de pré-exclusão inscrita no art. 62, § 1º, da Constituição, na redação dada pela EC nº 32/2001) – preserva, íntegro, o poder ordinário de legislar atribuído ao Parlamento. Mais do que isso, a decisão em causa teria a virtude de devolver, à Câmara dos Deputados, o poder de agenda, que representa prerrogativa institucional das mais relevantes, capaz de permitir, a essa Casa do Parlamento brasileiro, o poder de selecionar e de apreciar, de modo inteiramente autônomo, as matérias que considere revestidas de importância política, social, cultural, econômica e jurídica para a vida do País, o que ensejará – na visão e na perspectiva do Poder Legislativo (e não nas do Presidente da República) – a formulação e a concretização, pela instância parlamentar, de uma pauta temática própria, sem prejuízo da observância do bloqueio procedural a que se refere o § 6º do art. 62 da Constituição, considerada, quanto a essa obstrução ritual, a interpretação que lhe deu o Senhor Presidente da Câmara dos Deputados. Sendo assim, em face das razões expostas, e sem prejuízo de ulterior reexame da controvérsia em questão, indefiro o pedido de medida cautelar. MS 27931 MC / DF* RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO. Informativo 540.

Mandado de Injunção e Art. 40, § 4º, da CF (Inf. 542)

Na linha da nova orientação jurisprudencial fixada no julgamento do MI 721/DF (DJE de 30.11.2007), o Tribunal julgou procedente pedido formulado em mandado de injunção para, reconhecendo a mora legislativa e a necessidade de se dar eficácia às normas constitucionais e efetividade ao direito do impetrante, suprir a falta da norma regulamentadora a que se refere o art. 40, § 4º, da CF, aplicando ao caso, no que couber e a partir da comprovação

dos dados perante a autoridade administrativa competente, o art. 57 da Lei 8.213/91. Tratava-se, na espécie, de mandado de injunção impetrado por investigador da polícia civil do Estado de São Paulo que pleiteava fosse suprida a lacuna normativa constante do aludido § 4º do art. 40, assentando-se o seu direito à aposentadoria especial, em razão do trabalho estritamente policial, por 25 anos, em atividade considerada perigosa e insalubre. Em seguida, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Min. Joaquim Barbosa, o Tribunal, por maioria, autorizou que os Ministros decidam monocrática e definitivamente os casos idênticos. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que entendia não caber essa autorização. Outros precedentes citados: MI 670/ES (DJE de 31.10.2008); MI 708/DF (DJE de 31.10.2008); MI 712/PA (DJE de 31.10.2008); MI 715/DF (DJU de 4.3.2005). MI 795/DF, rel. Min. Cármén Lúcia, 15.4.2009. (MI-795). Informativo 542.

ADPF e Lei de Imprensa (Inf. 544)

O Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em argüição de descumprimento de preceito fundamental proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT para o efeito de declarar como não-recepção pela Constituição Federal todo o conjunto de dispositivos da Lei 5.250/67 – Lei de Imprensa – v. Informativos 496, 518 e 541. Prevaleceu o voto do Min. Carlos Britto, relator, que entendeu, em síntese, que a Constituição Federal se posicionou diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, fixar a precedência das liberdades de pensamento e de expressão lato sensu as quais não poderiam sofrer antecipado controle nem mesmo por força do Direito-lei, inclusive de emendas constitucionais, sendo reforçadamente protegidas se exercitadas como atividade profissional ou habitualmente jornalística e como atuação de qualquer dos órgãos de comunicação social ou de imprensa. Afirmou que isso estaria conciliado, de forma contemporânea, com a proibição do anonimato, o sigilo da fonte e o livre exercício de qualquer trabalho, ofício, ou profissão; a posteriori, com o direito de resposta e a reparação pecuniária por eventuais danos à honra e à imagem de terceiros, sem prejuízo, ainda, do uso de ação penal também ocasionalmente cabível, nunca, entretanto, em situação de maior rigor do que a aplicável em relação aos indivíduos em geral. ADPF 130/DF, rel. Min. Carlos Britto, 30.4.2009. (ADPF-130)

Ministério Público do Trabalho e Illegitimidade de Atuação perante o STF (Inf. 547)

Na linha do que decidido na Rcl 4453 AgR-AgR-MC/SE (DJE de 8.5.2009) – no sentido de que incumbe privativamente ao Procurador-Ge-

ral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo, nos termos do art. 46 da Lei Complementar 75/93 –, e salientando o princípio da unidade institucional do Ministério Público, o Tribunal, por maioria, não conheceu de embargos de declaração opostos pelo Subprocurador-Geral do Trabalho, em nome do Ministério Público do Trabalho, contra acórdão que julgara procedente pedido formulado em reclamação e, declarando a incompetência da Justiça do Trabalho para julgamento do feito, determinara a imediata remessa dos autos à Justiça Comum estadual. O acórdão reclamado vislumbrara ofensa à autoridade da decisão proferida pelo Supremo na ADI 3395 MC/DF (DJU de 10.11.2006), que suspendera qualquer interpretação ao art. 114 da CF/88 que incluísse na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, tendo por base o vínculo de ordem estatutária ou jurídico-administrativa. Vencido o Min. Marco Aurélio, que conhecia dos embargos por considerar que o MPT, por atuar como parte na ação civil pública apreciada na reclamação, e não como fiscal da lei, teria legitimidade para embargar. Rcl 5381 ED/AM, rel. Min. Carlos Britto, 20.5.2009. (Rcl-5381) Informativo 547.

ADPF e Princípio da Subsidiariedade (Inf. 550)

A Min. Ellen Gracie, em seu voto, teceu considerações a respeito da Convenção da Haia e sua aplicação pelo Poder Judiciário brasileiro. Salientou estar-se diante de documento produzido no contexto de negociações multilaterais a que o Brasil, formalmente, teria aderido e ratificado. Disse que esses documentos, em que se incluem os tratados, as convenções e os acordos, pressupõem o cumprimento de boa-fé pelos Estados signatários (“*pacta sunt servanda*”) e que a observância dessa prescrição é o que permite a coexistência e a cooperação entre nações soberanas cujos interesses nem sempre coincidem. Observou, também, que os tratados e outros acordos internacionais prevêem, em seu próprio texto, a possibilidade de denúncia, isto é, a retirada de uma das partes contratantes se e quando não mais que lhe convenha permanecer integrada no sistema de reciprocidade ali estabelecido. Em seguida, asseverou que, atualmente, a Convenção é compromisso internacional do Estado brasileiro em plena vigência e sua observância se impõe. Ressaltou, entretanto, que, apesar dos esforços havidos em esclarecer conteúdo e alcance deste texto, ainda não se faria claro, para a maioria dos aplicadores do Direito, o quê seria o cerne da Convenção. Aduziu que o compromisso assumido pelos Estados-membros nesse tratado multilateral foi o de estabelecer um regime internacional de cooperação, tanto administrativa, por meio de autoridades centrais, como judicial e que a Convenção estabelece uma regra processual de fixação de competência internacional que em nada colide com

as normas brasileiras a respeito, previstas na Lei de Introdução ao Código Civil. Destacou que, verificando-se, como no caso, que um menor foi retirado de sua residência habitual, sem consentimento de um dos genitores, os Estados-partes definiram que as questões relativas à guarda serão resolvidas pela jurisdição de residência habitual do menor antes da subtração, ou seja, a sua jurisdição natural. Assim, o juiz do país de residência habitual da criança foi o escolhido pelos Estados-membros como o juiz natural para decidir as questões relativas à sua guarda. Acrescentou que a Convenção também recomenda que a tramitação judicial de tais pedidos se dê com extrema rapidez e em caráter de urgência a fim de causar o menor prejuízo possível ao bem-estar da criança. Noponto, frisou que tais recomendações não têm sido observadas e que o atraso ou a demora no cumprimento da Convenção por parte das autoridades administrativas e judiciais brasileiras tem gerado uma repercussão negativa no âmbito dos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro, em razão do princípio da reciprocidade que informa o cumprimento dos tratados internacionais. Considerou que, em virtude do desconhecimento do texto da Convenção, a justiça estadual do Rio de Janeiro acabou por dispor sobre caso que lhe fugiria inteiramente à jurisdição e, que, com isso, e a seqüência de recursos e medidas defensivas, o caso estaria se alongando para além de todo o razoável. Concluiu que, para o Estado brasileiro, nos temos do compromisso internacional representado pela Convenção, a única decisão válida, porque proferida por juízo competente, será a da jurisdição original do menor, isto é, onde ambos os pais residiam anteriormente ao afastamento com ânimo definitivo e sem autorização paterna. ADPF 172 Referendo em MC/ RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 10.6.2009. (ADPF-172)

Depositário Infiel — Prisão Civil — Inadmissibilidade (Inf. 550)

Depositário Infiel — Prisão Civil — Inadmissibilidade (Transcrições)
HC 98893 MC/SP* RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO E MENTA: “HABEAS CORPUS”. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. A JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. — Não mais subsiste, no modelo normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Incabível, desse modo, no sistema constitucional vigente no Brasil, a decretação de prisão civil do depositário infiel Doutrina.

Precedentes. DECISÃO: Trata-se de “habeas corpus”, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão emanada de eminente Ministro do E. Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de idêntico processo (HC nº 108.025/SP), negou seguimento ao “writ” constitucional deduzido perante aquela Alta Corte (fls. 46/47), mantendo a decisão denegatória proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do HC nº 7.211.878-6 (fls. 43/44). Pretende-se, nesta sede processual, a concessão da ordem de “habeas corpus”, para invalidar, ante a sua suposta ilegalidade, o decreto de prisão civil do ora paciente (HC 98.893). Informativo 550

Art. 4º, V, do Decreto-lei 972/69: Exigência de Curso de Jornalismo e Não-recepção (inf. 551)

Diante dessas considerações, julgou-se demonstrada a necessidade de proteção dos jornalistas não apenas em face do Estado, mas dos próprios meios de comunicação, ante seu poder quase incomensurável. Os direitos dos jornalistas, especificamente as garantias quanto ao seu estatuto profissional, deveriam ser assegurados em face do Estado, da imprensa e dos próprios jornalistas, sendo que a exigência de diploma comprovante da formatura em um curso de jornalismo não teria qualquer efeito nesse sentido. Reputou-se que, nesse campo de proteção dos direitos e prerrogativas profissionais dos jornalistas, a autoregulação seria a solução mais consentânea com a ordem constitucional e com as liberdades de expressão e de informação, solução esta aventada pela Corte para o campo da imprensa em geral no julgamento da cí-tada ADPF 130/DF. Dessa forma, seriam os próprios meios de comunicação que deveriam estabelecer os mecanismos de controle quanto à contratação, avaliação, desempenho, conduta ética dos profissionais do jornalismo, podendo as empresas de comunicação estipular critérios de contratação, como a especialidade de determinado campo do conhecimento, e, ainda, a própria exigência de curso superior em jornalismo. Esse tipo de orientação regulatória, ao permitir a autopoiesis do sistema de comunicação social, ofereceria uma maior proteção das liberdades de expressão. Considerou-se que essa se-ria, portanto, a melhor interpretação dos artigos 5º, IX, XIII, e 220 da CF e a solução mais consentânea com a proteção das liberdades de profissão, de expressão e de informação na ordem constitucional brasileira. Destacou-se que tal interpretação também teria sido acolhida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que, em 13.11.85, declarou que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista violaria o art. 13 da Convenção Americana de Di-reitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo. Acrescentou-se que, nessa mesma linha, tem se manifestado a Organização

dos Estados Americanos – OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Por fim, constatou-se que o Decreto-lei 972/69 teria sido editado sob a égide do regime ditatorial instituído pelo Ato Institucional 5/68, restando patente que a exigência de diploma de curso superior em jornalismo para o exercício da profissão tinha por finalidade afastar dos meios de comunicação intelectuais, políticos e artistas que se opunham ao regime militar, atendendo a outros valores que não estariam mais vigentes em nosso Estado Democrático de Direito. Vencido o Min. Marco Aurélio que desprovia os recursos. RE 511961/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.6.2009. (RE-511961) Informativo 551.

Eleição de Dirigentes de Escola Pública (Inf. 555)

O Tribunal, por maioria, julgou procedente ação direta ajuizada pelo Partido Social Cristão – PSC para declarar a constitucionalidade do art. 308, XII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro – que prevê a participação da comunidade escolar nas eleições diretas para a direção das instituições de ensino mantidas pelo Poder Público –, bem como da Lei 2.518/96, que regulamenta o citado dispositivo, e do art. 5º, I e II, da Lei 3.067/98, do mesmo Estado-membro, que assegura a participação de professores, demais profissionais de ensino, alunos e responsáveis no processo de escolha dos dirigentes, e a participação dos responsáveis legais pelos alunos e dos discentes no processo de avaliação do ensino-aprendizagem. Considerou-se violado o disposto nos artigos 2º; 37, II; 61, § 1º, II, c e 84, II e XXV, todos da CF, os quais submetem à discussão do Poder Executivo a iniciativa de leis tendentes a mudar o regime jurídico de provimento dos cargos de diretor de escolas públicas, que são em comissão e, como tais, de confiança do Chefe daquele Poder, a quem o ordenamento confere as prerrogativas de livre nomeação e demissão ad nutum, incompatíveis com o sistema de eleições. Vencido o Min. Marco Aurélio que, reportando-se ao voto proferido quando do exame de concessão da medida acauteladora, julgava improcedente o pedido. ADI 2997/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 12.8.2009. (ADI-2997) Informativo 555.

Habeas Corpus (Inf. 557)

O remédio constitucional do “habeas corpus” qualifica-se como típica ação penal popular (RTJ 164/193 – RT 718/518), o que legitima o seu ajuizamento “por qualquer pessoa”, inclusive por estudante de Direito (CPP, art. 654, “caput”), qualquer que seja a instância judiciária competente. Doutrina. Jurisprudência. – A iminência do julgamento, pelo Superior Tribunal

de Justiça, do pedido de “habeas corpus” lá impetrado descharacteriza a suposta demora que o impetrante atribuiu àquela Alta Corte judiciária, circunstância essa que justifica o indeferimento, pelo Supremo Tribunal Federal, do pedido de medida cautelar. Decisão do Ministro Celso de Mello: Esta decisão é por mim proferida em face da ausência eventual, nesta Suprema Corte, do eminentíssimo Ministro-Presidente e de seu substituto regimental (fls. 19), justificando-se, em consequência, a aplicação da norma inscrita no art. 37, I, do RISTF. Trata-se de “habeas corpus”, com pedido de medida liminar, impetrado, originariamente, perante o Supremo Tribunal Federal, no qual se sustenta a ocorrência de excesso de prazo no julgamento do HC 113.180/SP, Rel. Min. OG FERNANDES. Cabe verificar, preliminarmente, se o ora impetrante – que é estudante de Direito – dispõe de legitimação para ajuizar ação de “habeas corpus”. Não se desconhece que o remédio constitucional do “habeas corpus” – qualificando-se como típica ação penal popular (RTJ 164/193 – RT 718/518 – HC 58.373/PB, Rel. Min. MOREIRA ALVES) – pode ser impetrado “por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem (...)” (CPP, art. 654, “caput” – grifei). Transcrições, Informativo 557

Governador e Vice-Governador: Dupla Vacância e Eleição Indireta pela Assembleia Legislativa. (Inf. 562)

Prevaleceu o voto do Min. Cezar Peluso, relator, que registrou, inicialmente, que, apesar de haver precedente da Corte em hipótese análoga (ADI 1057 MC/BA DJU de 6.4.2001), os fundamentos ali expostos deveriam ser relembrados, se não revistos, diante da nova composição da Corte e da exigência de motivação controlável e legítima. Relativamente à questão da necessidade de observância, por parte dos Estados-membros, ante o princípio da simetria, da norma prevista no art. 81, § 1º, da CF, concluiu pelo caráter de não-compulsoriedade do modelo federal. Asseverou não ser lícito, senão contrário à concepção federativa, jungir os Estados-membros, sob o título vinculante da regra da simetria, a normas ou princípios da Constituição Federal cuja inaplicabilidade ou inobservância local não implique contradições teóricas incompatíveis com a coerência sistemática do ordenamento jurídico, com graves dificuldades práticas de qualquer ordem, nem com outra capaz de perturbar o equilíbrio dos poderes ou a unidade nacional. Assim, a regra da simetria não poderia ser produto de uma decisão arbitrária ou imotivada do intérprete. Aduziu que, diante do princípio democrático do exercício do sufrágio universal pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos, nos termos do art. 14, caput, da CF, a absoluta excepcionalidade da regra constitucional, estatuída no art. 81, § 1º, demandaria, por sua natureza singular, interpretação estritíssima. Afirmou que o art. 39, § 5º, da Constituição do

Estado do Tocantins (“Art. 39... § 5º. Ocorrendo a vacância nos dois últimos anos do período governamental, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pela Assembléia Legislativa, na forma da Lei.”) reproduziu a provisão da Constituição Federal não por suposta necessidade de reprodução obrigatória, e sim por força de livre decisão jurídico-política do constituinte estadual no exercício da autonomia que lhe é assegurada pela Constituição da República. ADI 4298 MC/TO, rel. Min. Cesar Peluso, 7.10.2009.(ADI-4298) ADI 4309 MC/TO, rel. Min. Cesar Peluso, 7.10.2009. (ADI-4309). Informativo 562.

Art. 103, § 3º, da CF e Defesa do Ato Impugnado (Inf. 564)

“O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de constitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra os artigos 7º, I e III, e 13, e seu parágrafo único, da Lei distrital 3.669/2005, que cria a carreira de atividades penitenciárias e respectivos cargos no quadro de pessoal do Distrito Federal e dá outras providências. Alega-se que os dispositivos impugnados violam os preceitos contidos nos artigos 21, XIV e 32, § 4º, da CF. Sustenta-se, em síntese, que as normas distritais impugnadas reformulam a organização da Polícia Civil do Distrito Federal, ao estabelecer regime jurídico diferente do previsto em lei federal para os seus agentes penitenciários, bem como ao estender aos novos cargos de técnicos penitenciários as atribuições já realizadas pelos agentes penitenciários da carreira policial civil. Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, rejeitou questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio que, diante do parecer da Advocacia Geral da União que se manifestava pela declaração de constitucionalidade da lei impugnada, reputava o processo não devidamente aparelhado e propunha a suspensão do julgamento para determinar que o Advogado-Geral da União apresentasse defesa da lei atacada, nos termos do § 3º do art. 103 da CF (“Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a constitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.”). Entendeu-se ser necessário fazer uma interpretação sistemática, no sentido de que o § 3º do art. 103 da CF concede à AGU o direito de manifestação, haja vista que exigir dela defesa em favor do ato impugnado em casos como o presente, em que o interesse da União coincide com o interesse do autor, implicaria retirar-lhe sua função primordial que é a defender os interesses da União (CF, art. 131). Além disso, a despeito de reconhecer que nos outros casos a AGU devesse exercer esse papel de contraditora no processo objetivo, constatou-se um problema de ordem prática, qual seja, a falta de competência da Corte para impor-lhe qualquer sanção quando assim não procedesse, em razão da inexistência de

previsão constitucional para tanto. Vencidos, no ponto, os Ministros Marco Aurélio, suscitante, e Joaquim Barbosa que o acompanhava. ADI 3916/DF, rel. Min. Eros Grau, 7.10.2009. (ADI-3916)”.

INFORMATIVOS — 2010

Propaganda Eleitoral no Rádio e na Televisão: Humor e Liberdade de Imprensa — 1

O Tribunal, por maioria, referendou liminar concedida pelo Min. Ayres Britto em ação direta de inconstitucionalidade, da qual relator, para suspender as normas do inciso II e da segunda parte do inciso III, ambos do art. 45, bem como, por arrastamento, dos §§ 4º e 5º do mesmo artigo, todos da Lei 9.504/97 (“Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário:... II – usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito; III – veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes;... § 4º Entende-se por trucagem todo e qualquer efeito realizado em áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação. § 5º Entende-se por montagem toda e qualquer junção de registros de áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação.”). No caso, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT alegava que os dispositivos questionados não estariam em harmonia com o sistema constitucional das liberdades de expressão e de imprensa e do direito à informação, em ofensa aos artigos 5º, IV, IX e XIV, e 220, todos da CF. De início, enfatizou-se o legítimo exercício do poder cautelar do relator que, ante o fato de se estar em pleno período eleitoral, a um mês das votações, deferira a providência em sede de decisão monocrática. Assinalou-se que a urgência se fazia presente e que se renovaria a cada momento eleitoral. Acrescentou-se que, embora os incisos questionados estivessem em vigor há alguns anos, a dinâmica da vida não imporia aí a existência de um tipo de “usucapião da legalidade”, no sentido de que, se a lei ficasse em vigor por muito tempo, tornar-se-ia constitucional. Destacou-se, no ponto, posicionamento sumulado do STF segundo o qual é insuscetível de prescrição a pretensão de inconstitucionalidade.

ADI 4451 Referendo-MC/DF, rel. Min. Ayres Britto, 1º e 2.9.2010.

(Informativo 598, Plenário)

Propaganda Eleitoral no Rádio e na Televisão: Humor e Liberdade de Imprensa — 2

Em seguida, consignou-se que o humor poderia ser considerado imprensa, sendo aplicáveis, à espécie, as diretrizes firmadas no julgamento da ADPF 130/DF (republicada no DJE de 26.2.2010), relativamente à liberdade de imprensa. Aduziu-se que tal liberdade, também denominada liberdade de informação jornalística, não seria uma bolha normativa, uma fórmula prescritiva oca, porquanto possuiria conteúdo, sendo este formado pelo rol de liberdades contidas no art. 5º da CF: livre manifestação do pensamento, livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação e livre acesso à informação. Mencionou-se o que disposto no art. 220 da CF, o qual seria uma extensão dos direitos fundamentais do seu referido art. 5º, de modo a reforçar esses sobre direitos. Assim, a comunicação social – que era livre no país – teria se tornado plena (CF, art. 220, § 1º). Salientou-se que, além de se ter em conta as coordenadas da aludida ADPF, dever-se-ia, ainda, atentar-se para a superveniência da Lei 12.034/2009 que – ao introduzir os §§ 4º e 5º ao art. 45 da Lei 9.504/97, para conceituar trucagem e montagem – ampliara o âmbito material de incidência do inciso II desse mesmo artigo, o que permitira uma reforma no conteúdo da lei eleitoral. Reputou-se que os dispositivos adversados não apenas restringiram, censuraram a liberdade de imprensa consubstanciada no humor em si mesmo – enquanto expressão de arte e de opinião crítica –, mas, também, em programas de humor, bem como o humor em qualquer programa, ainda que não especificamente de humor. Concluiu-se ser possível, no curso do processo eleitoral, o exercício do direito de crítica, de opinião, mesmo que contundente, pelos meios de comunicação social por radiodifusão, estando vedado o patrocínio de candidatura. Acentuou-se, ademais, que a dignidade da pessoa humana já estaria tutelada pelo Código Penal, que criminaliza as ofensas à honra caracterizadoras de calúnia, de injúria e de difamação, e pelo Código Eleitoral. Por fim, aduziu-se que, durante o período eleitoral, a liberdade de imprensa deveria ser maior, haja vista ser o momento em que o cidadão mais precisa de plenitude de informação e desta com qualidade.

ADI 4451 Referendo-MC/DF, rel. Min. Ayres Britto, 1º e 2.9.2010.
(Informativo 598, Plenário)

Propaganda Eleitoral no Rádio e na Televisão: Humor e Liberdade de Imprensa — 3

Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que, nos termos do pedido sucessivo da inicial, deferiam a liminar, declarando a constitucionalidade parcial das normas impugnadas mediante interpretação conforme para afastar do ordenamento jurídico: a) “interpreta-

ção do inciso II do art. 45 da Lei 9.504/97 que conduza à conclusão de que as emissoras de rádio e televisão estariam impedidas de produzir e veicular charges, sátiras e programas humorísticos que envolvam candidatos, partidos ou coligações” e b) “interpretação do inciso III do art. 45 da Lei 9.504/97 que conduza à conclusão de que as empresas de rádio e televisão estariam proibidas de realizar a crítica jornalística, favorável ou contrária, a candidatos, partidos, coligações, seus órgãos ou representantes, inclusive em seus editoriais”.

ADI 4451 Referendo-MC/DF, rel. Min. Ayres Britto, 1º e 2.9.2010.
(Informativo 598, Plenário)

Escolha de Diretor-Geral da Polícia Civil e Autonomia Estadual — 1

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de constitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 6º da Lei 11.438/91, do Estado de Goiás, que dispõe sobre a criação do cargo de Diretor-Geral da Polícia Civil naquela unidade federativa (“Art. 6º – Fica criado o cargo de Diretor Geral da Polícia Civil, de provimento em comissão. Parágrafo único – o Diretor Geral da Polícia Civil, com atribuições definidas em decreto: a) é nomeado e exonerado pelo Governador dentre os delegados de polícia de carreira, da classe mais elevada, de conformidade com o art. 123 da Constituição Estadual”). Inicialmente, salientou-se que o requerente apresentara adequadamente a fundamentação jurídica do pedido, o que repeliria a alegação de inépcia da petição inicial. Rejeitou-se, também, o apontado vício de iniciativa, uma vez que a lei impugnada fora proposta pela então Governadora do Estado.

ADI 3062/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.9.2010.
(Informativo 599, Plenário)

Escolha de Diretor-Geral da Polícia Civil e Autonomia Estadual — 2

No mérito, considerou-se que o dispositivo questionado prestigiaria a autonomia político-institucional da federação. Asseverou-se que a regra impugnada se mostraria fiel ao que instituído pela Constituição, nos seus aspectos gerais, possuindo racionalidade. Enfatizou-se que o preceito não violaria a Carta Magna, haja vista que o modelo federal apenas exigiria que o cargo em comento não fosse provido por pessoa estranha à carreira. Assim, reputou-se admissível que o Estado-membro, ao organizar a aludida carreira, se valha do que a Constituição prescreve – “dirigidas por delegados de polícia de carreira” (CF, art. 144, § 4º) – para concluir que o Chefe do Poder Executivo poderia optar dentre aqueles de uma determinada classe, a homenagear o

patamar mais alto da carreira. Mencionou-se que a Constituição não poderia deixar de pressupor que a carreira significaria experiência e profissionalização do serviço público. Aduziu-se que o STF vem possibilitando uma verdadeira reconstrução jurisdicional da própria teoria do federalismo, afastando aquela anterior subordinação dos Estados-membros e dos Municípios ao denominado “standard federal” tão excessivamente centralizador da CF/69, na qual estabelecida uma concentração espacial do poder político na esfera da União. Tendo isso em conta, ressaltou-se que a federação brasileira fora uma construção artificial e que caberia a esta Corte auxiliar na arquitetura dessa autonomia estadual. Vencido o Min. Dias Toffoli que, por reputar que a norma restringiria a possibilidade de escolha do Governador, julgava procedente, em parte, o pleito para declarar a inconstitucionalidade da expressão “da classe mais elevada”, constante da alínea a do parágrafo único do art. 6º da lei impugnada.

ADI 3062/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.9.2010.
(Informativo 599, Plenário)

Matéria Tributária e Delegação Legislativa — 1

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade dos vocábulos “remissão” e “anistia”, contidos no art. 25 da Lei 6.489/2002, do Estado do Pará, que autoriza o Governador a conceder, por regulamento, remissão, anistia, transação, moratória e dação em pagamento de bem imóvel. Reputaram-se afrontados os princípios da separação de Poderes e da reserva absoluta de lei em sentido formal em matéria tributária de anistia e remissão, uma vez que o Poder Legislativo estaria conferindo, ao Chefe do Executivo, a prerrogativa de dispor, normativamente, sobre tema para o qual a Constituição impõe lei específica (CF, art. 150, § 6º).

ADI 3462/PA, rel. Min. Cármem Lúcia, 15.9.2010.
(Informativo 600, Plenário)

Segurança Pública e Inclusão de Órgão — 1

O rol de órgãos encarregados do exercício da segurança pública, previsto no art. 144, I a V, da CF, é taxativo e esse modelo federal deve ser observado pelos Estados-membros e pelo Distrito Federal. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, julgou procedente, em parte, pedido formulado em ação direta proposta pelo Partido Social Liberal – PSL para declarar a inconstitucionalidade da EC 19/98 e da expressão “Instituto-Geral de Pe-

rícias” constante da EC 18/97, ambas da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que dispõem sobre o aludido Instituto-Geral de Perícias. Preliminarmente, rejeitou-se a alegada inépcia da inicial, uma vez que o requerente indicara os dispositivos sobre os quais versaria a ação, bem como os fundamentos jurídicos do pedido. Ademais, ressaltou-se estar superada a tese relativa à prejudicialidade da ação direta em face da perda superveniente de representação do partido no Congresso Nacional. Assinalou-se, inclusive, que o requerente já teria readquirido sua representatividade.

ADI 2827/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.9.2010.

(Informativo 600, Plenário)

Segurança Pública e Inclusão de Órgão — 2

No mérito, consignou-se que, da leitura do disposto no art. 124 da Constituição gaúcha (“A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública, das prerrogativas da cidadania, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:... III – Instituto-Geral de Perícias.”), constatar-se-ia que, ao editar a EC 19/97, a Assembléia Legislativa optara por inserir o referido instituto na lista dos órgãos responsáveis pela segurança pública estadual. Além disso, registrou-se que essa afirmação poderia ser confirmada por outra mudança na Constituição gaúcha promovida pela mesma emenda para acrescentar uma seção denominada “Do Instituto-Geral de Perícias”. Aduziu-se que alterações semelhantes teriam ocorrido relativamente à EC 18/97, a qual introduzira, nas disposições gerais do capítulo referente à segurança pública, os servidores do instituto em comento. Ante a falta de impugnação, afastou-se o pleito formulado na tribuna pelo advogado do requerente no sentido de que fosse declarada também a inconstitucionalidade do preceito da Carta gaúcha na sua redação originária. De outro lado, assentou-se a constitucionalidade da Lei Complementar 10.687/96, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar 10.998/97, ambas do Estado do Rio Grande do Sul, haja vista que tais diplomas apenas regulamentariam e organizariam o funcionamento do Instituto-Geral de Perícias. Enfatizou-se que essas atribuições não se restringiriam ao auxílio da polícia civil, mas do Ministério Público, dos magistrados e da Administração Pública. Dessa forma, realçou-se que nada impediria que o instituto continuasse a existir e a desempenhar suas funções no Estado-membro, tal como regulamentado pelo legislador. Contudo, registrou-se que ele não precisaria estar, necessariamente, vinculado à polícia civil. Vencido o Min. Marco Aurélio que, ao salientar que se criara um instituto para se ter a completude do que entendido como segurança pública, julgava o

pedido improcedente. Precedentes citados: ADI 236/RJ (DJU de 1º.6.2001) e ADI 1182/DF (DJU de 10.3.2006).

ADI 2827/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.9.2010.

(Informativo 600, Plenário)

Segurança Pública e Inclusão de Órgão — 3

Ao aplicar a orientação exposta acima, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pela Associação de Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL-BRASIL para declarar a constitucionalidade do art. 1º da EC 39/2005, do Estado de Santa Catarina, que criou o Instituto Geral de Perícia, como órgão de Segurança Pública. Afastou-se, entretanto, a apontada constitucionalidade dos demais dispositivos impugnados na ação (artigos 2º a 5º do referido diploma normativo), visto que eles regulamentam e organizam o funcionamento desse instituto. Vencido o Min. Marco Aurélio que julgava o pleito improcedente.

ADI 3469/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.9.2010.

(Informativo 600, Plenário)

Dupla Identificação do Eleitor e Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade — 1

Por vislumbrar aparente ofensa aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, e ressaltando a iminência das eleições marcadas para o dia 3.10.2010, o Tribunal, por maioria, concedeu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores, para, mediante interpretação conforme conferida ao art. 91-A da Lei 9.504/97, na redação dada pela Lei 12.034/2009 – e ao art. 47, § 1º, da Resolução TSE 23.218/2010 –, reconhecer que somente a ausência de documento oficial de identidade com fotografia trará obstáculo ao exercício do direito de voto. Os dispositivos impugnados determinam que, no momento da votação, sejam apresentados o título de eleitor e um documento de identificação com foto. Após breve retrospecto da legislação brasileira sobre essa dupla exigência, consignou-se que ela já teria sido inserida no ordenamento pátrio (Lei 9.100/95, art. 75), sendo posteriormente revogada, ante a dificuldade excessiva ao eleitorado. Registrhou-se a problemática no sistema eleitoral relativamente à identificação dos eleitores. Salientou-se, nesse sentido, a inexistência de unificação entre as identidades civil e eleitoral ou de um título eleitoral com foto. Citou-se, inclusive, manifestação do TSE – em processo administrativo que ensejara a expedição da aludida Resolução

23.218/2010 – quanto à possibilidade de se admitir o exercício do voto pelo eleitor que apenas apresentasse o documento comprobatório de identidade, em razão do extravio, perda ou inutilização de seu título após o término do prazo para a solicitação de 2ª via. Aquela Corte assentara a necessidade do incremento dos esforços de ampla divulgação da novidade legal, bem como o seu imediato aparelhamento para que os títulos eleitorais extraviados ou inutilizados fossem reimpressos.

ADI 4467 MC/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 29 e 30.9.2010.
(Informativo 602, Plenário)

Dupla Identificação do Eleitor e Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade — 2

Afirmou-se, ainda, que a apresentação do título de eleitor, nos moldes estabelecidos hoje, não ofereceria garantia de lisura nesse momento crucial de revelação da vontade do eleitorado e que as experiências das últimas eleições demonstrariam maior confiabilidade na identificação aferida com base em documentos oficiais de identidade com foto. Aduziu-se que os preceitos adversados, embora objetivassem maior segurança no reconhecimento dos eleitores, estabeleceriam uma exigência desmedida, a qual afastaria a finalidade de que a norma pretendera alcançar. Asseverou-se não ser cabível tomar-se o art. 91-A da lei em apreço como impedimento ao voto do eleitor que, ainda que se encontrasse apto a prestar identificação mediante apresentação de um documento oficial com fotografia, não estivesse portando, naquele momento, seu título de eleitor. Concluiu-se que se deveria apresentar, no momento da votação, tanto o título de eleitor como documento oficial de identificação com fotografia. Contudo, enfatizou-se que apenas a frustração na exibição deste último é que teria o condão de impedir o exercício do voto. O Min. Dias Toffoli, ao ressaltar que não concedia a cautelar com fundamento nos princípios referidos, porquanto eles seriam técnicas de solução, reputou que o dispositivo restringiria o exercício da cidadania, em afronta ao art. 1º, II, c/c o art. 14, caput, ambos da CF. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso, Presidente, que indeferiram a concessão da medida cautelar por considerar que o porte obrigatório do título de eleitor não esvaziaria ou restringiria o direito fundamental ao voto de forma desarrazoada ou desproporcional, tendo o legislador atuado dentro de sua margem de ação, sem ofensa ao texto constitucional.

ADI 4467 MC/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 29 e 30.9.2010.
(Informativo 602, Plenário)

Remuneração de Servidor Público e Vício Formal

O Tribunal deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de constitucionalidade, proposta pelo Governador do Estado de Santa Catarina, para suspender, com efeitos ex nunc, o art. 3º da Lei 15.215/2010, daquela unidade federativa. O dispositivo impugnado, resultante de emenda parlamentar, fixa o subsídio mensal como forma de remuneração dos membros da carreira de procurador do Estado e cria gratificações em favor dos servidores públicos da Procuradoria-Geral do Estado, da Secretaria de Estado da Administração e do Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina. Vislumbrou-se aparente usurpação da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para a propositura de leis que disponham sobre aumento de remuneração dos cargos, funções e empregos públicos existentes na estrutura da Administração direta ou autárquica (CF, art. 61, § 1º, II, a), bem como ofensa à vedação de emenda a projeto de lei de iniciativa da citada autoridade que acarrete aumento de despesa (CF, art. 63, I). Precedente citado: ADI 1070 MC/MS (DJU de 15.5.95).

ADI 4433 MC/SC, rel. Min. Ellen Gracie, 6.10.2010.
(Informativo 603, Plenário)

Tribunal de Contas: Lei Orgânica e Vício Formal

Por considerar usurpado, em princípio, o poder de iniciativa reservado constitucionalmente aos Tribunais de Contas para instaurar processo legislativo que visa alterar sua organização e seu funcionamento, o Tribunal deferiu, com efeitos ex tunc, pedido de medida cautelar em duas ações diretas de constitucionalidade propostas, respectivamente, pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para suspender a eficácia da Lei 2.351/2010, do Estado de Tocantins. A norma impugnada, de origem parlamentar, alterou e revogou diversos dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas daquele ente federativo. Preliminarmente, na linha de precedentes firmados pela Corte, assentou-se a legitimidade ativa ad causam da ATRICON, bem como se entendeu configurada a pertinência temática. Em seguida, sem adentrar o exame de cada artigo do diploma adversado, reputou-se configurado o aparente vício de iniciativa, porquanto não caberia ao Poder Legislativo estadual, mediante projeto de lei de iniciativa parlamentar, propor modificações em dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas estadual. Enfatizou-se que apenas a própria Corte de Contas teria a prerrogativa de fazer instaurar processo legislativo concernente à alteração desse diploma normativo, sob pena de se neutralizar sua atuação independente.

Consignou-se, por fim, que a lei em questão, além de acarretar conflitos institucionais entre o Tribunal de Contas e a Assembléia Legislativa, subtrairia daquele competências fiscalizatórias e interferiria em sua autonomia administrativa e financeira. Vencido o Min. Marco Aurélio que deferia a medida cautelar com eficácia ex nunc por considerar que a natureza do pronunciamento do Supremo seria acautelador e não reparador. ADI 4418 MC/TO, rel. Min. Dias Toffoli, 6.10.2010.

ADI 4421 MC/TO, rel. Min. Dias Toffoli, 6.10.2010.

(Informativo 603, Plenário)

Tribunal de Contas: Composição e Modelo Federal

O Tribunal deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de constitucionalidade, ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, para suspender, com eficácia ex tunc, a vigência do § 3º do art. 307 da Constituição do Estado do Pará, acrescido pela EC 40/2007. O preceito impugnado dispõe ser de livre escolha do Governador o provimento das vagas de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado e do Tribunal de Contas dos Municípios, na falta de auditor ou de membros do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas que preencham os requisitos para a nomeação. Considerou-se, à primeira vista, desrespeitada a Constituição, cuja sistemática, no que se refere ao Tribunal de Contas, se aplica às unidades da federação. Observou-se, ademais, que o mencionado Estado-membro já teria sido advertido pelo Supremo relativamente à discrepância do modelo de organização do Tribunal de Contas local com o modelo constitucional vigente. Registrhou-se, consoante salientado pela Procuradoria-Geral da República, inexistir espaço para soluções normativas que se prestassem a um atraso ainda maior na implementação do modelo constitucional. Afirmou-se, ainda, que a Corte de Contas estadual teria comunicado oficialmente à Governadora do Estado a existência de vaga a ser preenchida por ocupante do cargo de Auditor e que o único integrante da classe não atenderia a todos os requisitos necessários à nomeação. Vencido o Min. Marco Aurélio que deferia a medida cautelar com eficácia ex nunc pelos fundamentos expostos no caso acima relatado.

ADI 4416 MC/PA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 6.10.2010.

(Informativo 603, Plenário)

ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 — 3

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade movida pelo Governador

do Distrito Federal, para declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 (“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”) – v. Informativo 519. Preliminarmente, conheceu-se da ação por se reputar devidamente demonstrado o requisito de existência de controvérsia jurisprudencial acerca da constitucionalidade, ou não, do citado dispositivo, razão pela qual seria necessário o pronunciamento do Supremo acerca do assunto. A Min. Cármem Lúcia, em seu voto, salientou que, em princípio, na petição inicial, as referências aos julgados poderiam até ter sido feitas de forma muito breve, precária. Entretanto, considerou que o Enunciado 331 do TST ensejara não apenas nos Tribunais Regionais do Trabalho, mas também no Supremo, enorme controvérsia exatamente tendo-se como base a eventual inconstitucionalidade do referido preceito. Registrhou que os Tribunais Regionais do Trabalho, com o advento daquele verbete, passaram a considerar que haveria a inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93. Referiu-se, também, a diversas reclamações ajuizadas no STF, e disse, que apesar de elas tratarem desse Enunciado, o ponto nuclear seria a questão da constitucionalidade dessa norma. O Min. Cezar Peluso superou a preliminar, ressalvando seu ponto de vista quanto ao não conhecimento.

ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 24.11.2010.

(Informativo 610, Plenário)

ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 — 4

Quanto ao mérito, entendeu-se que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu-se que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade. Registrhou-se que, entretanto, a tendência da Justiça do Trabalho não seria de analisar a omissão, mas aplicar, irrestritamente, o Enunciado 331 do TST. O Min. Marco Aurélio, ao mencionar os precedentes do TST, observou que eles estariam fundamentados tanto no § 6º do art. 37 da CF quanto no § 2º do art. 2º da CLT (“§ 2º – Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego,

solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”). Afirmou que o primeiro não encerraria a obrigação solidária do Poder Público quando recruta mão-de-obra, mediante prestadores de serviços, considerado o inadimplemento da prestadora de serviços. Enfatizou que se teria partido, considerado o verbete 331, para a responsabilidade objetiva do Poder Público, presente esse preceito que não versaria essa responsabilidade, porque não haveria ato do agente público causando prejuízo a terceiros que seriam os prestadores do serviço. No que tange ao segundo dispositivo, observou que a premissa da solidariedade nele prevista seria a direção, o controle, ou a administração da empresa, o que não se daria no caso, haja vista que o Poder Público não teria a direção, a administração, ou o controle da empresa prestadora de serviços. Concluiu que restaria, então, o parágrafo único do art. 71 da Lei 8.666/93, que, ao excluir a responsabilidade do Poder Público pela inadimplência do contratado, não estaria em confronto com a Constituição Federal.

ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 24.11.2010.
(Informativo 610, Plenário)

ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 — 5

Porsua vez, a Min. Cármem Lúcia consignou que o art. 37, § 6º, da CF trataria de responsabilidade objetiva extracontratual, não se aplicando o dispositivo à espécie. Explicou que uma coisa seria a responsabilidade contratual da Administração Pública e outra, a extracontratual ou patrimonial. Aduziu que o Estado responderia por atos lícitos, aqueles do contrato, ou por ilícitos, os danos praticados. Vencido, parcialmente, o Min. Ayres Britto, que dava pela constitucionalidade apenas no que respeita à terceirização de mão-de-obra. Ressaltava que a Constituição teria esgotado as formas de recrutamento de mão-de-obra permanente para a Administração Pública (concurso público, nomeação para cargo em comissão e contratação por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público), não tendo falado em terceirização. Salientou que esta significaria um recrutamento de mão-de-obra que serviria ao tomador do serviço, Administração Pública, e não à empresa contratada, terceirizada. Assentava que, em virtude de se aceitar a validade jurídica da terceirização, dever-se-ia, pelo menos, admitir a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, beneficiária do serviço, ou seja, da mão-de-obra recrutada por interposta pessoa.

ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 24.11.2010.
(Informativo 610, Plenário)

O Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta proposta pela Associação Nacional das Operadoras Celulares – ACEL para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, § 1º, I, b, 2º, 3º, 4º e 5º, todos da Lei 12.983/2005, do Estado de Pernambuco, a qual institui o controle sobre a comercialização e a reabilitação de aparelho usado de telefonia móvel celular e dá outras providências. Os dispositivos impugnados criam diversas obrigações para as empresas prestadoras de serviço de telefonia móvel, bem como determinam o pagamento de multa em caso de descumprimento [“Art. 1º Fica criado, no âmbito da Secretaria de Defesa Social – SDS, o cadastro de aparelhos celulares roubados, furtados ou perdidos, com o propósito de controlar, prevenir e monitorar a receptação e reaproveitamento econômico de tais objetos. §1º O cadastro de que trata este artigo será alimentado pelas informações prestadas: I – compulsoriamente:... b) pelas operadoras do sistema de telefonia móvel, que repassarão os dados obtidos dos usuários que reportarem a perda, furto ou roubo do aparelho;... Art. 2º A posse, uso, reabilitação ou reaproveitamento econômico de aparelho de telefonia móvel celular, serão reputados como indícios ou prova, conforme o caso, da prática do crime de receptação, capitulado pelo art. 180 do Código Penal, a ser apurado pelos órgãos operativos competentes da SDS. Art. 3º Ficam as empresas operadoras do serviço móvel celular proibidas de realizar a habilitação ou reabilitação de aparelhos usados, desacompanhados de prova de sua lícita procedência. Parágrafo único. A prova da licitude da procedência ou origem do aparelho celular usado, para fins de reabilitação ou habilitação no sistema, será realizada por instrumento particular firmado pelo antigo proprietário do bem, atestando a sua tradição para o novo pretendente usuário do sistema. Art. 4º As empresas concessionárias e operadoras do serviço móvel celular, no âmbito do Estado de Pernambuco, para prevenir ou auxiliar a repressão de delitos, ficam obrigadas a: I – Realizar verificação em sua respectiva rede, da utilização dos aparelhos celulares constantes do cadastro de que trata o art. 1º, promovendo o seu respectivo bloqueio; II – Disponibilizar à Autoridade Policial, os dados cadastrais/ERB's dos aparelhos celulares, em casos envolvidos na investigação de seqüestros, assaltos em andamento e quaisquer outros crimes que estejam sendo apurados em situação de flagrância; III – Exigir e cadastrar em seus respectivos sistemas, o registro do IMEI para habilitação do “chip” celular (GSM); IV – Disponibilizar acesso on-line para os Órgãos Operativos Policiais, dos dados constantes do Cadastro Nacional de Equipamentos Móveis Impedidos – CEMI ou outros com a mesma finalidade; V – Disponibilizar os dados cadastrais dos atuais usuários de linhas telefônicas móveis constantes do cadastro de que trata o art. 1º desta Lei para o CIODS-Centro Integrado de Operações de Defesa Social; VI – Identificar as cha-

madas, realizadas através de aparelhos celulares programados para realização de chamadas sem identificação, para os números de emergência – 190, 193 e 197 –, fornecendo para os órgãos operativos competentes da SDS os dados cadastrais dos usuários, no prazo de 48 horas, contado da notificação da chamada. Art. 5º O descumprimento das obrigações instituídas pela presente Lei sujeitará o infrator ao pagamento de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada infração cometida.”].

ADI 3846/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.11.2010.

(Informativo 610, Plenário)

Telefonia móvel e competência legislativa — 2

Preliminarmente, por maioria, reconheceu-se a legitimidade da requerente para a propositura da ação. Verificou-se, consoante estabelecido no estatuto social da empresa, tratar-se de associação de abrangência nacional que representaria as empresas privadas prestadoras de serviço móvel celular (SMC), incluindo entidades que fornecem tal atividade em todo o território nacional. Salientou-se, ademais, que essa segmentação seria inevitável nos dias atuais. Vencido o Min. Ayres Britto que acolhia a preliminar por acatar os fundamentos da Procuradoria-Geral da República de não ser possível apurar-se, pelos atos estatutários constantes dos autos, a classificação da entidade como de âmbito nacional e de constituir a requerente mero segmento do ramo das empresas prestadoras de serviço de telefonia móvel. No mérito, registrou-se que a Corte possuiria orientação consolidada no sentido de ser formalmente inconstitucional lei estadual que discipline aspectos relativos a telecomunicações. Aduziu-se que a Constituição atribuiria à União a competência para explorar os serviços de telecomunicações e determinaria, para tanto, a edição de lei regulamentadora (CF, art. 21, XI). Acrescentou-se que a União também possuiria, privativamente, competência para legislar sobre telecomunicações (CF, art. 22, IV); que não haveria lei complementar autorizando os Estados a legislar, especificamente, sobre essa matéria e que a prestação de serviços públicos incumbiria ao Poder Público, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão (CF, art. 175). Tendo tudo isso em conta, reputou-se que os dispositivos adversados, ao determinarem às empresas prestadoras de serviço de telefonia móvel a adoção de diversas condutas não previstas no contrato por elas firmado com o poder concedente federal, adentraram tema referente ao direito das telecomunicações, em ofensa ao disposto nos artigos 21, XI; 22, IV e 175 da CF. Consignou-se, ainda, que o art. 2º da lei em comento, ao definir certos atos como prova ou indício de crime, teria violado a competência privativa da União para legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I). Alguns precedentes citados: ADI 3322 MC/DF (DJe de

19.12.2006); ADI3533/DF (DJU de 6.10.2006); ADI2615 MC/SC (DJU de 6.12.2002); ADI3847 MC/SC (DJU de 5.2.2007); ADI4369 MC/SP (DJe de 2.2.2010).

ADI 3846/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.11.2010.
(Informativo 610, Plenário)

Internet: caracterização do serviço e competência legislativa

Por reputar usurpada a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (CF, art. 22, IV), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta de constitucionalidade proposta contra Lei distrital 4.116/2008 que estabelece a proibição de cobrança de taxas para a instalação e uso da internet a partir do segundo ponto de acesso, em residências, escritórios de profissionais liberais ou micro e pequenas empresas. Inicialmente, considerou-se que a lei impugnada, apesar de se referir a empresas “provedoras” de internet, indicaria que suas determinações seriam direcionadas às entidades exploradoras de serviços públicos de telecomunicações que dão suporte a tais empresas. Nesse sentido, salientou-se que o serviço prestado pelos provedores, apenas de conexão à internet, não se confundiria com o de telecomunicações propriamente dito. Explicitou-se que, se por um lado as provedoras forneceriam um serviço de valor adicionado, relativo ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações, as entidades exploradoras de serviços públicos de telecomunicações, de outro, possibilitariam os meios para que se operasse a transmissão, emissão ou recepção, por processo eletromagnético, de informações de qualquer natureza. Estas possuiriam, ademais, concessão, permissão ou autorização expedida pela Agência Nacional de Telecomunicações. Aduziu-se, assim, que a cobrança de taxas adicionais para instalação e uso da rede, a partir do segundo ponto de acesso, poderia ser feito apenas pela fornecedora do serviço público, responsável por viabilizar a transmissão de informações.

ADI 4083/DF, rel. Min. Cármel Lúcia, 25.11.2010.
(Informativo 610, Plenário)

ADI: ilegitimidade ativa e composição heterogênea

Por ausência de legitimidade ativa, o Plenário, em votação majoritária, julgou extinta, sem resolução de mérito, ação direta de constitucionalidade proposta pela Associação Brasileira de TV por Assinatura – ABTA contra a Lei 3.074/2006, do Estado do Amazonas. A lei impugnada veda a cobrança pela instalação e utilização de pontos adicionais de TV a cabo nas residências

amazonenses. Entendeu-se que a requerente não se enquadraria no conceito de entidade de classe em razão da heterogeneidade de sua composição. Aduziu-se que, de acordo com o art. 4º de seu estatuto, ela seria constituída por associações de várias espécies, dentre elas, empresas que oferecem o serviço de TV por assinatura, afiliados, associados honorários e institucionais. Asseverou-se, ainda, que seus membros seriam pessoas físicas ou jurídicas cujas atividades se relacionariam, direta ou indiretamente, com o objeto da associação. O Min. Ricardo Lewandowski enfatizou que a heterogeneidade permitiria que essa espécie de associação fosse criada para atacar qualquer tipo de lei que não interessasse a determinado setor, de modo a baratear o acesso ao STF. Vencidos os Ministros Cármén Lúcia, relatora, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Cezar Peluso, Presidente, que superavam a preliminar, haja vista que o tema de fundo já teria sido resolvido por esta Corte em casos análogos.

ADI 3900/AM, rel. orig. Min. Cármén Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 2.12.2010.

(Informativo 611, Plenário)

ADI e usurpação de competência — 1

Por reputar caracterizada a usurpação da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I), o Plenário, em votação majoritária, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar a constitucionalidade do art. 114 da Lei Complementar paulista 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público estadual). O dispositivo adversado determina que mais de um órgão do Ministério Público não oficiará simultaneamente no mesmo processo ou procedimento. De início, rejeitou-se, por maioria, a preliminar de perda parcial do objeto da ação em virtude da derrogação tácita do preceito originalmente contestado pelo citado art. 114. Na situação dos autos, o requerente impugnava os artigos 6º, I; 16; 17, parágrafo único, e 18, caput, da Lei Complementar 667/91, daquela mesma unidade federativa. Ocorre que, posteriormente, fora instituída a referida LC 734/93, a qual reproduzia, na literalidade, o conteúdo normativo deste último preceito, sem que houvesse interrupção de vigência. Entendeu-se que, embora o requerente não tivesse aditado a inicial da forma mais adequada, sua manifestação no sentido de que o art. 18 da LC 667/91 estaria em vigor por força do art. 114 da LC 734/93 poderia ser aceita como tal. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio que assentavam a prejudicialidade da ação.

ADI 932/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.12.2010.

(Informativo 613, Plenário)

ADI e usurpação de competência — 2

No mérito, por maioria, asseverou-se que o tema concernente a eventuais incompatibilidades à atuação simultânea de um mesmo órgão do Ministério Público no feito envolveria matéria processual e não de organização local da instituição. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, Presidente, ao fundamento de que não se teria uma disciplina processual propriamente dita, mas norma que versaria sobre organização, competência daquele ente. Quanto aos demais dispositivos questionados, o Plenário rejeitou o pleito de constitucionalidade. No tocante ao art. 6º, I, da LC 667/91, aduziu-se ter ocorrido mera mudança de nomenclatura, ao ser alterada a denominação do cargo de “Promotor de Justiça Curador Judicial de Ausentes e Incapazes” para “Promotor de Justiça Cível”. No mesmo sentido concluiu-se em relação ao art. 16, pois apenas revogara atribuição indevidamente conferida ao parquet como a curadoria, no processo civil, de réu revel ou preso, função da Defensoria Pública. Por fim, relativamente ao art. 17 – que conferiu prazo de 30 dias, a contar da vigência da lei, para apresentação de proposta de distribuição dos serviços, facultada a preservação de funções exercidas antes desse diploma legal, sem prejuízo das novas atribuições cometidas –, considerou-se que a norma cuidaria da reorganização interna da carreira, sem mácula à Constituição.

ADI 932/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.12.2010.
(Informativo 613, Plenário)

Fracionamento de Precatório: Custas Processuais e Requisição de Pequeno Valor

É incabível o fracionamento do valor de precatório em execução de sentença contra a Fazenda Pública, com o objetivo de se efetuar o pagamento de custas processuais por meio de requisição de pequeno valor – RPV. Com base nessa orientação, o Tribunal proveu recurso extraordinário interposto pelo Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – IPERGS para reformar acórdão da Corte local que deferira a expedição de RPV para tal pagamento, desde que as parcelas, individualmente consideradas, não ultrapassassem o teto constitucional. Aduziu-se que a execução das verbas acessórias não seria autônoma, devendo ser apreciada em conjunto com a condenação principal. Assim, a execução das custas processuais não poderia ser feita de modo independente e deveria ocorrer em conjunto com a do precatório que diz respeito ao total do crédito. Precedente citado: RE 544479/RS (DJU de 27.6.2007).

RE 592619/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 8.9.2010.
(Informativo 599, Plenário)

INFORMATIVOS — 2011

Controle de Constitucionalidade

ADPF e vinculação ao salário mínimo — 4

Em conclusão, o Plenário, por maioria, deferiu pedido de medida cautelar formulado em argüição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços – CNS contra o art. 16 da Lei 7.394/85, que estabelece que o salário mínimo dos profissionais (técnicos em radiologia) que executam as técnicas definidas em seu art. 1º será equivalente a 2 salários mínimos profissionais da região, incidindo sobre esses vencimentos 40% de risco de vida e insalubridade – v. Informativo 611. Ao se reportar à orientação fixada no julgamento do RE 565714/SP (DJe de 7.11.2008), reputou-se, em princípio, que o art. 16 da Lei 7.394/85 seria incompatível com art. 7º, IV, da CF, mas, a fim de evitar uma anomia, resolveu-se continuar aplicando os critérios estabelecidos pela lei em questão, até que sobrevenha norma que fixe nova base de cálculo, seja lei federal, editada pelo Congresso Nacional, sejam convenções ou acordos coletivos de trabalho, ou, ainda, lei estadual, editada conforme delegação prevista na Lei Complementar 103/2000. Determinou-se, ainda, o congelamento da base de cálculo em questão, para que seja calculada de acordo com o valor de 2 salários mínimos vigente na data do trânsito em julgado desta decisão, de modo a desindexar o salário mínimo, valor este que deverá ser corrigido com base nos índices de reajustes de salários.

ADPF 151 MC/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2.2.2011.

(Informativo 614, Plenário)

ADPF e vinculação ao salário mínimo — 5

Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes que, inicialmente, relembrou precedente do Tribunal no qual apresentada distinção entre salário mínimo regional e piso salarial. Segundo o aresto, o salário mínimo, nos termos do art. 7º, IV, da CF, haveria de ter valor único, já que as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família não variariam de acordo com a região do país, não sendo possível, assim, que cada Estado-membro o fixasse por lei própria. Por outro lado, em relação ao piso salarial, o inciso V desse mesmo dispositivo constitucional, ao se referir à respectiva extensão e complexidade, agasalharia a consideração do próprio trabalho desenvolvido. Asseverou que a União, partindo dessa premissa, teria editado a Lei Complementar 103/2000, que autorizou os Estados e o Distrito Federal a instituir, por meio

de lei de iniciativa do Poder Executivo, piso salarial para os empregados que não o tivessem definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho. Verificou, entretanto, que os técnicos em radiologia já possuíam piso salarial definido pelo preceito impugnado, razão por que a edição da citada Lei Complementar não causaria impacto no piso salarial dessa categoria.

ADPF 151 MC/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2.2.2011.

(Informativo 614, Plenário)

ADPF e vinculação ao salário mínimo — 6

O Min. Gilmar Mendes registrou que a disciplina do piso salarial fixado pela Lei 7.394/85 teria sido posteriormente alterada pelo art. 2º, § 1º, do Decreto-lei 2.351/87, que substituiu a vinculação ao salário mínimo regional pela vinculação ao salário mínimo de referência, e pelo art. 5º da Lei 7.789/89, por meio da qual teriam deixado de existir o salário mínimo de referência e o piso nacional de salários, passando a vigorar apenas o salário mínimo. Afirmou que, a partir daí, o piso salarial dos radiologistas previsto na Lei 7.394/85 teria passado a ser interpretado como de 2 salários mínimos. Destacou, a seguir, que a Súmula Vinculante 4, por si só, não seria capaz de resolver a controvérsia, haja vista que, não obstante a vedação do uso do salário mínimo como indexador, a discussão que dera origem ao verbete não se referiria ao piso salarial, mas à base de cálculo do adicional de insalubridade, o qual, conforme disposto no art. 192 da CLT e nas Súmulas 17 e 228 do TST, era o salário mínimo. Aduziu que isso seria relevante, visto que uma interpretação sistemática do art. 7º, IV e V, da CF poderia levar à conclusão de que este último inciso, ao viabilizar a fixação de piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, seria uma exceção constitucional à norma que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim. Citou, no entanto, a existência de diversos precedentes do STF no sentido da impossibilidade de fixação de piso salarial com base em múltiplos do salário mínimo.

ADPF 151 MC/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2.2.2011.

(Informativo 614, Plenário)

ADPF e vinculação ao salário mínimo — 7

No que se tange ao adicional de insalubridade de 40%, constante da parte final do art. 16 da Lei 7.394/85, citou a Súmula Vinculante 4, já mencionada, editada diante da consolidada jurisprudência da Corte segundo a qual o salário mínimo não pode ser utilizado como indexador de base de cálculo de

vantagem deservidor público ou de empregado. Porfim, entendeu aplicável, à espécie, a solução dada no aludido julgamento do RE 565714/SP (DJe de 7.11.2008), no qual se julgara não recepcionado dispositivo legal por violação ao 7º, IV, da CF, mas se reconheceria não ser da competência do Poder Judiciário o estabelecimento de nova base de cálculo, sob pena de atuar como legislador positivo. Vencidos o Min. Marco Aurélio, que deferia a cautelar em maior extensão, e os Ministros Joaquim Barbosa, relator, e Ellen Gracie que a indeferiam. Alguns precedentes citados: ADI 2358 MC/RJ (DJU de 27.2.2004); RE 170203/GO (DJU de 15.4.94); AI 357477 AgR/PR (DJU de 14.10.2005); AI 277835 AgR/PR (DJe de 26.2.2010).

ADPF 151 MC/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2.2.2011.

(Informativo 614, Plenário)

Norma de trânsito e competência legislativa

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte – CNT para declarar a constitucionalidade da Lei 6.457/93, do Estado da Bahia, que determina a instalação de cinto de segurança em veículos de transporte coletivo de passageiros. Reputou-se, conforme precedentes da Corte, violado o disposto no art. 22, XI, da CF (“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:... XI – trânsito e transporte”). Vencido o Min. Marco Aurélio que, por considerar a particularidade da norma discutida – voltada à segurança do cidadão – entendia ser concorrente, entre Estado-membro e União, a competência legislativa atinente à matéria e julgava improcedente o pleito.

ADI 874/BA, rel. Min. Gilmar Mendes, 3.2.2011.

(Informativo 614, Plenário)

ADI e limites de despesas com pagamento de pessoal — 1

O Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em duas ações diretas propostas, respectivamente, pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB e pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP para declarar, com efeitos ex tunc, a constitucionalidade da expressão “e do Ministério Público Estadual”, contida no art. 6º da Lei 14.506/2009, do Estado do Ceará, e da expressão “e Judiciário”, constante dos artigos 1º e 6º desse mesmo diploma legal. Declarouse, ainda, a constitucionalidade parcial sem redução de texto dos demais dispositivos da citada lei para afastar do seu âmbito de incidência o Poder Judiciário. A

lei impugnada fixa, para o período compreendido entre 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2010, limites de despesa com a folha de pagamento de pessoal e de encargos sociais no âmbito dos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do Ministério Público estadual. Preliminarmente, afastou-se, por maioria, a alegação de prejudicialidade das ações por perda superveniente de objeto. Considerou-se que as ações deveriam ser conhecidas, apesar de a Lei 14.506/2009 ter eficácia limitada no tempo, tendo em vista duas singularidades do caso. Asseverou-se, no ponto, ter havido impugnação em tempo adequado e sua inclusão em pauta antes do exaurimento da eficácia da lei temporária em questão. Além disso, observou-se que, não obstante a lei questionada fazer referência a 31 de dezembro de 2010, fixando espaço temporal para as limitações nela contidas, em razão do disposto em seu art. 7º (“Será considerada não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público a execução de despesa que não atenda o disposto nesta Lei”), poderia haver efeitos em curso, ou seja, consequências para o futuro. Vencido, quanto à citada preliminar, o Min. Marco Aurélio, que não conhecia das ações.

ADI 4426/CE, rel. Min. Dias Toffoli, 9.2.2011.

ADI 4356/CE, rel. Min. Dias Toffoli, 9.2.2011.

(Informativo 615, Plenário)

ADI e limites de despesas com pagamento de pessoal — 2

Em seguida, a despeito de reputar as requerentes portadoras da legitimidade ativa para a propositura das ações diretas de constitucionalidade, conheceu-se, parcialmente, das ações diretas por elas ajuizadas, em razão de problemas de pertinência temática. Dessa forma, conheceu-se da ação ajuizada pela CONAMP apenas quanto à expressão “e do Ministério Público Estadual”, contida no art. 6º da Lei 14.506/2009, por ela impugnado e, também, conheceu-se parcialmente da ação ajuizada pela AMB, de modo a restringir o exame da validade da lei estadual ao que concerne ao Poder Judiciário. As demais preliminares foram rejeitadas. No que tange ao mérito, vislumbrou-se violação à autonomia financeira do Poder Judiciário e do Ministério Público do Estado do Ceará. Asseverou-se que, devidamente fixadas as diretrizes gerais para a elaboração e a execução dos orçamentos do Estado — por meio da Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei 14.416/2009, art. 1º, III), e estimadas a receita e a despesa do Estado para o exercício financeiro de 2010, por meio da Lei Orçamentária Anual (Lei 14.608/2010) —, não poderia lei ordinária, de iniciativa exclusiva do Poder Executivo, fixar limites de execução orçamentária sem nenhuma participação do Poder Judiciário e do Ministério Público, por implicar indevida interferência sobre a gestão orçamentária desses órgãos autônomos. Frisou-se que, em razão da autonomia do Poder Judiciário e do

Ministério Público na execução das despesas de seus respectivos orçamentos, somente os próprios entes poderiam contingenciar as dotações orçamentárias que receberam, sendo ilegítima a imposição de medidas nesse sentido pelo Executivo (CF, artigos 2º, 99, § 1º e 127, §§ 2º e 3º).

ADI 4426/CE, rel. Min. Dias Toffoli, 9.2.2011.

ADI 4356/CE, rel. Min. Dias Toffoli, 9.2.2011.

(Informativo 615, Plenário)

ADI e vício de iniciativa

Por reputar usurpada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para iniciar projeto de lei que verse sobre regime jurídico e provimento de cargos de servidores públicos (CF, art. 61, § 1º, II, a e c), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Espírito Santo para declarar a constitucionalidade da Lei 7.341/2002, daquele ente federado. O mencionado diploma legal, de iniciativa parlamentar, estabelecia a graduação em nível superior de ensino como requisito essencial para a inscrição em concurso público para o cargo de Agente de Polícia Civil Estadual.

ADI 2856/ES, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.2.2011.

ADI 4356/CE, rel. Min. Dias Toffoli, 9.2.2011.

(Informativo 615, Plenário)

Concurso público: títulos classificatórios e princípio da isonomia

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Partido Progressista contra os incisos IV a IX, XII e XIII do art. 16 da Lei 11.183/98, do Estado do Rio Grande do Sul, que dispõem sobre os critérios de valorização de títulos para concursos de ingresso e remoção nos serviços notarial e de registro. Alegava o requerente que as mencionadas normas, ao valorar apenas títulos diretamente relacionados à função notarial ou de registro e ao desempenho profissional anterior de atividades concernentes às áreas de advocacia, judicatura e promotoria, violariam o princípio da isonomia, conferindo aos integrantes dessas categorias profissionais vantagem indevida em relação aos demais candidatos. Considerou-se que, por se tratar de critérios ligados à função notarial ou de registro, eles seriam razoáveis, na medida em que buscariam arregimentar os melhores para os cargos e funções ofertados.

ADI 3830/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 23.2.2011.

(Informativo 617, Plenário)

Processo seletivo de estagiários e entidades do Poder Público

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pela então Governadora do Distrito Federal para declarar a constitucionalidade do art. 4º da Lei distrital 3.769/2006. O preceito impugnado dispõe sobre o estágio de estudantes nos órgãos e entidades da Administração Pública do Distrito Federal. Salientou-se, de início, que a arregimentação de estagiários não poderia ser vista como alternativa menos onerosa para se suprir eventual carência de mão-de-obra no quadro funcional da Administração Pública. Aduziu-se, ademais, que o processo meritariamente seletivo conferiria concreção ao princípio da imparcialidade e permitiria o tratamento isonômico dos interessados no certame. Concluiu-se que o dispositivo adversado seria materialmente contrário à Constituição. Os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente, assentavam também o vício de iniciativa ao fundamento de que o artigo em questão, de iniciativa parlamentar, implicaria interferência no desempenho de atribuições e no próprio funcionamento dos órgãos do Poder Executivo.

ADI 3795/DF, rel. Min. Ayres Britto, 24.2.2011.

(Informativo 617, Plenário)

ADI e piso salarial estadual — 1

Por reputar usurpada a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho (CF, art. 22, I, e parágrafo único), o Plenário, em apreciação conjunta de duas ações diretas, julgou, por maioria, procedente em parte o pedido formulado na ADI 4375/RJ e integralmente procedente o na ADI 4391/RJ, propostas, respectivamente, pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC e pela Confederação Nacional da Indústria – CNI. Em consequência, declarou a constitucionalidade da expressão “que o fixe a maior”, contida no caput do art. 1º da Lei 5.627/2009, do Estado do Rio de Janeiro, a qual institui pisos salariais, no âmbito estadual, para as categorias profissionais que menciona, não definidos em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho que os fixem a maior. Inicialmente, rejeitaram-se as preliminares de ilegitimidade ativa das requerentes e de falta de pertinência temática, esta no sentido de que as autoras apenas poderiam impugnar a norma relativamente às profissões por elas representadas. Aduziu-se que os vícios de constitucionalidade apontados independentemente da categoria contemplada, sendo idênticos para todos os destinatários.

ADI 4375/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 2.3.2011.

ADI 4391/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 2.3.2011.

(Informativo 618, Plenário)

ADI e piso salarial estadual — 2

No mérito, enfatizou-se que a discussão não seria nova no STF. Registrhou-se que a norma em apreço daria continuidade a uma série de leis que fixaram, desde 2000, pisos salariais naquela unidade federativa e que inovaria somente quanto à expressão “que o fixe a maior”. Entendeu-se que a mencionada inclusão extrapolaria os limites da delegação legislativa conferida pela Lei Complementar federal 103/2000, a qual autoriza os Estados-membros e o Distrito Federal a instituir o piso salarial a que se refere o art. 7º, V, da CF, por aplicação do disposto no parágrafo único do seu art. 22. Consignou-se que a referida lei complementar permitiria aos Estados fixar piso salarial para os trabalhadores não abrangidos por lei federal ou por alguma forma de negociação coletiva. Assim, salientou-se inexistir norma autorizadora da instituição de piso salarial estadual para categorias que já possuíssem piso definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho. Asseverou-se que lei estadual que ultrapasse as balizas da lei delegadora de competência privativa da União seria inconstitucional por ofensa direta às regras constitucionais de repartição de competência legislativa. Assinalou-se, ainda, não ser o caso de aplicação do postulado da norma mais favorável ao trabalhador (CF, art. 7º, caput), pois não se estaria diante de conflito de normas trabalhistas. Repeliu-se, ademais, a pretendida modulação de efeitos, uma vez que a expressão questionada estaria com a sua eficácia suspensa desde 9.2.2010, por decisão proferida pela Corte local, em sede de representação de inconstitucionalidade.

ADI 4375/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 2.3.2011.

ADI 4391/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 2.3.2011.

(Informativo 618, Plenário)

ADI e piso salarial estadual — 3

No que concerne à ADI 4375/RJ, que impugnava a lei carioca em sua integralidade, afastou-se a assertiva de que tal norma não poderia instituir o mesmo piso salarial para atividades profissionais de diferentes planos econômicos sem observância da extensão e da complexidade do trabalho (CF, art. 7º, V). Realçou-se que a lei não teria atualizado os valores dos níveis de piso salarial anteriormente fixados e nem aumentado o número de patamares (de 3 para 9) de forma aleatória. Afirmou-se, também, a inexistência de violação ao art. 8º, I, da CF, dado que o diploma normativo em tela não comprometeria a atuação das entidades sindicais, que poderão continuar atuando nas negociações coletivas para estabelecer o salário das categorias profissionais que representam. Rechaçou-se, ainda, o argumento de que a lei fluminense ofenderia o art. 114, § 2º, da CF, porquanto não teria previsto o dissídio

coletivo como exceção ao piso salarial. Reiterou-se que a lei questionada não incidiria sobre os empregados que possuiriam piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo, reproduzindo a limitação imposta pela Lei Complementar 103/2000. Por fim, considerou-se não se ter malferido o princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput), haja vista que a norma estadual estaria em consonância com os objetivos que se visaria atender mediante a adoção de pisos salariais por via legislativa, qual seja, a proteção de certas categorias específicas de trabalhadores. Vencidos os Ministros Ayres Britto que assentava a improcedência de ambos os pleitos e Marco Aurélio que, no tocante à aludida ADI 4375/RJ, declarava o pedido integralmente procedente ao fundamento de que a norma contestada teria fixado verdadeiro salário mínimo.

ADI 4375/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 2.3.2011.

ADI 4391/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 2.3.2011.

(Informativo 618, Plenário)

Piso salarial estadual e liberdade sindical

Por considerar violado o princípio constitucional da liberdade sindical (art. 8º, I), o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta proposta pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC para declarar a inconstitucionalidade da expressão “com a participação do Governo do Estado de Santa Catarina”, contida no parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar 459/2009, dessa mesma unidade federativa. O preceito impugnado estabelece que a atualização dos pisos salariais fixados naquele diploma legislativo serão objeto de negociação coletiva entre as entidades sindicais dos trabalhadores e empregadores, com a participação do governo estadual. Entendeu-se que a exigência da participação do governo nessas negociações coletivas, ainda que os valores dos pisos salariais tivessem sido fixados por via legislativa, implicaria restrição à autonomia sindical, uma vez que competiria aos interlocutores sociais, e não ao Estado-membro, a iniciativa autônoma de inaugurar, desenvolver e concluir as negociações coletivas. No mais, aplicou-se a orientação firmada no caso acima relatado.

ADI 4364/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 2.3.2011.

(Informativo 618, Plenário)

Norma de trânsito e competência legislativa

Por entender usurpada a competência da União para legislar sobre trânsito e transportes (CF, art. 22, XI), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de São Paulo para declarar a constitucionalidade da Lei paulista 10.884/2001, que dispõe sobre a obrigatoriedade de reserva de espaço para o tráfego de motocicletas nas vias públicas de grande circulação da Região Metropolitana daquela capital, assim consideradas pela autoridade de trânsito. Citou-se jurisprudência da Corte no sentido do reconhecimento da constitucionalidade formal de normas estaduais que tratam sobre a matéria.

ADI 3121/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.3.2011.

(Informativo 619, Plenário)

ADI e vício de iniciativa — 2

Por considerar usurpada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para iniciar projeto de leis que disponham sobre organização e funcionamento da Administração Pública (CF, artigos 61, § 1º, II, e, e 84, II e VI), o Plenário, em conclusão, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul para declarar a constitucionalidade do art. 4º da Lei gaúcha 11.591/2001 – v. Informativo 338. O preceito adversado dispõe que o Poder Executivo, por intermédio da Secretaria do Meio Ambiente, definirá as tecnologias que poderão ser utilizadas no Sistema de Carga e Descarga Fechado de combustíveis e regulamentará as penalidades pelo não cumprimento da presente lei, bem como o destino das multas aplicadas. Entendeu-se que a norma, de iniciativa da assembléia legislativa, teria fixado novas atribuições para órgão vinculado à Administração Direta.

ADI 2800/RS, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. p/ o acórdão, Min. Cármem Lúcia, 17.3.2011.

(Informativo 619, Plenário)

ADI: inconstitucionalidade material e formal

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade da Lei 2.050/92, que alterou a Lei 1.748/90, ambas do Estado do Rio de Janeiro, referente a medidas de segurança nos estacionamentos destinados a veículos automotores. O dispositivo impugnado proíbe a cobrança de qualquer

quantia pela utilização de estacionamento em locais particulares. Aduziu-se a inconstitucionalidade material da norma, considerada a afronta ao exercício normal do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII), e a inconstitucionalidade formal, uma vez que teria sido invadida a competência privativa da União para legislar sobre direito civil (CF, art. 22, I).

ADI 1623/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.3.2011.
(Informativo 619, Plenário)

Parcela indenizatória por convocação extraordinária

O Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para suspender a eficácia da Emenda Constitucional paraense 47/2010, que – ao conferir nova redação ao parágrafo 9º do art. 99 da Constituição daquela unidade federativa – prevê o pagamento de parcela indenizatória a deputados estaduais por convocação extraordinária da assembléia legislativa. Asseverou-se que, atualmente, vigoraria no Brasil norma constitucional proibitiva do pagamento de parcela indenizatória aos membros do Congresso Nacional pela convocação extraordinária (CF, art. 57, § 7º) e que, por remissão expressa do art. 27, § 2º, da CF (“O subsídio dos Deputados Estaduais será fixado por lei de iniciativa da Assembléia Legislativa, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os deputados federais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I”), essa regra, à primeira vista, também se aplicaria aos deputados estaduais.

ADI 4509 MC/PA, rel. Min. Cármem Lúcia, 7.4.2011.
(Informativo 622, Plenário)

Contratação temporária e concurso público

Por reputar caracterizada a afronta aos incisos II e IX do art. 37 da CF, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade da Lei amapaense 765/2003. A norma impugnada autoriza a contratação de pessoal para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público nas áreas de saúde; educação; assistência jurídica; de competência específica dos órgãos autônomos, autarquias e fundações públicas desprovidos de quadro próprio de pessoal e de técnicos especializados no âmbito de projetos especiais instituídos por ato do Chefe do Poder Executivo daquela unidade federada. Entendeu-se que a lei adversada fixaria hipóteses abrangentes e genéri-

cas de contratação, sem definir qual a contingência fática emergencial apta a ensejá-la, bem como permitiria a contratação para o exercício de serviços típicos de carreira e de cargos permanentes no Estado, sem concurso público ou motivação de excepcional relevância que a justificasse. Acrescentou-se que a norma questionada teria como fundamento a Lei amapaense 192/94, cuja validade das contratações temporárias fora afirmada em razão da incipiente da estrutura administrativa do referido ente federativo, criado em 1990. Consignou-se que as leis amapaenses que lhe sucederam teriam como características marcantes o caráter permanente das funções passíveis desse tipo de arregimentação e a previsibilidade da necessidade ensejadora dessa contratação. No ponto, destacou-se a perpetuação da edição dessas leis inconstitucionais.

ADI 3116/AP, rel. Min. Cármén Lúcia, 14.4.2011.

(Informativo 623, Plenário)

ADI e criação de cargos em comissão

Por entender violada a exigência constitucional do concurso público (CF, art. 37, II), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade do artigo 16-A, XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV, da Lei 15.224/2005, do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma norma, na parte em que criou os cargos de provimento em comissão. Asseverou-se que, na espécie, os cargos em comissão instituídos — perito médico-psiquiátrico, perito médico-clínico, auditor de controle interno, produtor jornalístico, repórter fotográfico, perito psicólogo, enfermeiro, motorista — teriam atribuições eminentemente técnicas, nos quais inexistiria relação de confiança entre nomeante e nomeado. Assim, apontou-se que tais cargos deveriam ser preenchidos regularmente pela via do concurso público.

ADI 3602/GO, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.4.2011.

(Informativo 623, Plenário)

Piso salarial nacional dos profissionais da educação básica — 4

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelos Governadores dos Estados do Mato Grosso do Sul, do Paraná, de Santa Catarina, do Rio Grande do Sul e do Ceará contra os artigos 2º, §§ 1º e 4º; 3º, caput, II e III; e 8º, todos da Lei 11.738/2008, que dispõe sobre o piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica — v. Infor-

mativo 622. Nesta assentada, o Min. Cezar Peluso, Presidente, acompanhou a divergência relativa ao § 4º do art. 2º da lei impugnada para declarar sua constitucionalidade, por considerar usurpada a competência dos Estados-membros e dos Municípios para legislar sobre jornada de trabalho, a qual, na espécie, deveria observar o limite máximo de 2/3 da carga horária no desempenho de atividades em sala de aula. Diante do empate no que se refere a tal dispositivo, deliberou-se, também por maioria, que a decisão da Corte – exclusivamente em relação ao § 4º do art. 2º da mencionada lei – não se reveste de eficácia vinculante e efeito erga omnes, por não haver sido obtida a maioria absoluta, necessária para tanto. Vencidos, no ponto, os Ministros Joaquim Barbosa, relator, e Ricardo Lewandowski, que consideravam o pleito integralmente rejeitado, motivo pelo qual todos os preceitos impugnados permaneceriam válidos. Acrescentavam que entendimento contrário significaria um convite ao descumprimento da aludida norma.

ADI 4167/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 27.4.2011.
(Informativo 624, Plenário)

Piso salarial estadual e competência legislativa

O Plenário, por maioria, julgou improcedente ação direta de constitucionalidade ajuizada, pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC, contra a Lei 16.470/2010, do Estado do Paraná, que fixa valores relativos a 4 categorias de piso salarial estadual. De início, superou-se preliminar quanto ao não-conhecimento da ação relativamente a eventual repristinação indesejada de leis anteriores, da mesma unidade federativa, referentes a idêntico tema, ante a falta de impugnação na exordial. No mérito, aplicou-se o entendimento fixado em precedentes da Corte no sentido de se assentar a constitucionalidade de leis estaduais que tratem de piso salarial. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava procedente o pedido. Considerava que, no caso, o Estado-membro, ao legislar sobre relações entre pessoas naturais e pessoas jurídicas de direito privado, especificamente a respeito de salário-mínimo dos trabalhadores, teria invadido campo reservado, com exclusividade, à União. Precedentes citados: ADI 4375/RJ (DJe de 22.3.2011); ADI 4391/RJ (DJe de 22.3.2011); ADI 4364/SC (DJe de 22.3.2011).

ADI 4432/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 28.4.2011.
(Informativo 624, Plenário)

Relação homoafetiva e entidade familiar — 1

A norma constante do art. 1.723 do Código Civil – CC (“É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”) não obsta que a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar apta a merecer proteção estatal. Essa a conclusão do Plenário ao julgar procedente pedido formulado em duas ações diretas de constitucionalidade ajuizadas, respectivamente, pelo Procurador-Geral da República e pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro. Preliminarmente, conheceu-se de argüição de preceito fundamental – ADPF, proposta pelo segundo requerente, como ação direta, tendo em vista a convergência de objetos entre ambas as ações, de forma que as postulações deduzidas naquela estariam inseridas nesta, a qual possui regime jurídico mais amplo. Ademais, na ADPF existiria pleito subsidiário nesse sentido. Em seguida, declarou-se o prejuízo de pretensão originariamente formulada na ADPF consistente no uso da técnica da interpretação conforme a Constituição relativamente aos artigos 19, II e V, e 33 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da aludida unidade federativa (Decreto-lei 220/75). Consignou-se que, desde 2007, a legislação fluminense (Lei 5.034/2007, art. 1º) conferira aos companheiros homoafetivos o reconhecimento jurídico de sua união. Rejeitaram-se, ainda, as preliminares suscitadas.

ADI 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011.

ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011.

(Informativo 625, Plenário)

Relação homoafetiva e entidade familiar — 2

No mérito, prevaleceu o voto proferido pelo Min. Ayres Britto, relator, que dava interpretação conforme a Constituição ao art. 1.723 do CC para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Asseverou que esse reconhecimento deveria ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva. De início, enfatizou que a Constituição proibiria, de modo expresso, o preconceito em razão do sexo ou da natural diferença entre a mulher e o homem. Além disso, apontou que fatores acidentais ou fortuitos, a exemplo da origem social, idade, cor da pele e outros, não se caracterizariam como causas de merecimento ou de desmerecimento intrínseco de quem quer que fosse. Assim, observou que isso também ocorreria quanto à possibilidade da concreta utilização da sexualidade.

Afirmou, nessa perspectiva, haver um direito constitucional líquido e certo à isonomia entre homem e mulher: a) de não sofrer discriminação pelo fato em si da contraposta conformação anátomo-fisiológica; b) de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade; e c) de, nas situações de uso emparceirado da sexualidade, fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo, ou não.

ADI 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011.

ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011.

(Informativo 625, Plenário)

Relação homoafetiva e entidade familiar — 3

Em passo seguinte, assinalou que, no tocante ao tema do emprego da sexualidade humana, haveria liberdade do mais largo espectro ante silêncio intencional da Constituição. Apontou que essa total ausência de previsão normativo-constitucional referente à fruição da preferência sexual, em primeiro lugar, possibilitaria a incidência da regra de que “tudo aquilo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Em segundo lugar, o emprego da sexualidade humana diria respeito à intimidade e à vida privada, as quais seriam direito da personalidade e, por último, dever-se-ia considerar a âncora normativa do § 1º do art. 5º da CF. Destacou, outrossim, que essa liberdade para dispor da própria sexualidade inserir-se-ia no rol dos direitos fundamentais do indivíduo, sendo direta emanação do princípio da dignidade da pessoa humana e até mesmo cláusula pétrea. Frisou que esse direito de exploração dos potenciais da própria sexualidade seria exercitável tanto no plano da intimidade (absenteísmo sexual e onanismo) quanto da privacidade (intercurso sexual). Asseverou, de outro lado, que o século XXI já se marcaria pela preponderância da afetividade sobre a biologicidade. Ao levar em conta todos esses aspectos, indagou se a Constituição sonegaria aos parceiros homoafetivos, em estado de prolongada ou estabilizada união – realidade há muito constatada empiricamente no plano dos fatos –, o mesmo regime jurídico protetivo conferido aos casais heteroafetivos em idêntica situação.

ADI 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011.

ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011.

(Informativo 625, Plenário)

Relação homoafetiva e entidade familiar — 4

Após mencionar que a família deveria servir de norte interpretativo para as figuras jurídicas do casamento civil, da união estável, do planejamento

familiar e da adoção, o relator registrou que a diretriz da formação dessa instituição seria o não-atrelamento a casais heteroafetivos ou a qualquer formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Realçou que família seria, por natureza ou no plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada, o que a credenciaria como base da sociedade (CF, art. 226, caput). Desse modo, anotou que se deveria extrair do sistema a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganharia plenitude de sentido se desembocasse no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família, constituída, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade (CF, art. 226, § 3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”). Mencionou, ainda, as espécies de família constitucionalmente previstas (art. 226, §§ 1º a 4º), a saber, a constituída pelo casamento e pela união estável, bem como a monoparental. Arrematou que a solução apresentada daria concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da proteção das minorias, da não-discriminação e outros. O Min. Celso de Mello destacou que a consequência mais expressiva deste julgamento seria a atribuição de efeito vinculante à obrigatoriedade de reconhecimento como entidade familiar da união entre pessoas do mesmo sexo.

ADI 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011.

ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011.

(Informativo 625, Plenário)

Relação homoafetiva e entidade familiar — 5

Por sua vez, os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso, Presidente, embora reputando as pretensões procedentes, assentavam a existência de lacuna normativa sobre a questão. O primeiro enfatizou que a relação homoafetiva não configuraria união estável — que impõe gêneros diferentes —, mas forma distinta de entidade familiar, não prevista no rol exemplificativo do art. 226 da CF. Assim, considerou cabível o mecanismo da integração analógica para que sejam aplicadas às uniões homoafetivas as prescrições legais relativas às uniões estáveis heterossexuais, excluídas aquelas que exijam a diversidade de sexo para o seu exercício, até que o Congresso Nacional lhe dê tratamento legislativo. O segundo se limitou a reconhecer a existência dessa união por aplicação analógica ou, na falta de outra possibilidade, por interpretação extensiva da cláusula constante do texto constitucional (CF, art.

226, § 3º), sem se pronunciar sobre outros desdobramentos. Ao salientar que a idéia de opção sexual estaria contemplada no exercício do direito de liberdade (autodesenvolvimento da personalidade), acenou que a ausência de modelo institucional que permitisse a proteção dos direitos fundamentais em apreço contribuiria para a discriminação. No ponto, ressaltou que a omissão da Corte poderia representar agravamento no quadro de desproteção das minorias, as quais estariam tendo seus direitos lesionados. O Presidente aludiu que a aplicação da analogia decorreria da similitude factual entre a união estável e a homoafetiva, contudo, não incidiriam todas as normas concernentes àquela entidade, porque não se trataria de equiparação. Evidenciou, ainda, que a presente decisão concitaria a manifestação do Poder Legislativo. Por fim, o Plenário autorizou que os Ministros decidam monocraticamente os casos idênticos

ADI 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011.

ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011.

(Informativo 625, Plenário)

Defensoria Pública e princípio do concurso público

Por entender caracterizada ofensa ao princípio do concurso público (CF, artigos 37, II e 134), o Plenário julgou procedente ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Pará para declarar a constitucionalidade do art. 84 da Lei Complementar paraense 54/2006, que autoriza a contratação precária de advogados para exercer a função de defensores públicos “até a realização de concurso público”. Considerou-se que a forma de recrutamento prevista na norma impugnada não se coadunaria com a Constituição, quer em sua parte permanente, quer na transitória. Destacou-se o art. 22 do ADCT, que assegurou aos defensores – em pleno exercício, à época da instalação dos trabalhos da assembléia constituinte, e que optassem pela carreira – a possibilidade de permanecerem como servidores, tão efetivos quanto estáveis (ADCT: “Art. 22. É assegurado aos defensores públicos investidos na função até a data de instalação da Assembléia Nacional Constituinte o direito de opção pela carreira, com a observância das garantias e vedações previstas no art. 134, parágrafo único, da Constituição”). No mérito, aplicou-se entendimento fixado em precedentes desta Corte no sentido de se assentar a constitucionalidade de lei estadual que autorize o Poder Executivo a celebrar contratos administrativos de desempenho de função de defensor público. Concluiu-se por convalidar as atuações dos defensores temporários, sem, no entanto, modular os efeitos da decisão, por não haver comprometimento da prestação da atividade-fim, haja vista existirem 291 defensores públicos distribuídos em 350 comarcas.

ADI 4246/PA, rel. Min. Ayres Britto, 26.5.2011.

(Informativo 628, Plenário)

Telecomunicações e competência legislativa

O Plenário, por maioria, deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de constitucionalidade ajuizada pela Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado – Abrafix para suspender os efeitos da Lei 9.640/2011, do Estado do Rio Grande do Norte. A norma impugnada dispõe sobre vedação de cobrança, naquela unidade federativa, das tarifas de assinatura básica e dá outras providências. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, reputou-se caracterizada, à primeira vista, ofensa aos artigos 21, XI, e 22, IV, da CF. Vencidos os Ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa, que indeferiam o pleito acautelatório.

ADI 4603 MC/RN, rel. Min. Dias Toffoli, 26.5.2011.

(Informativo 628, Plenário)

“Rinha de galos” e crueldade contra animais

Por entender caracterizada ofensa ao art. 225, § 1º, VII, da CF, que veda práticas que submetam os animais a crueldade, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a constitucionalidade da Lei fluminense 2.895/98. A norma impugnada autoriza a criação e a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes (fauna não silvestre). Rejeitaram-se as preliminares de inépcia da petição inicial e de necessidade de se refutar, artigo por artigo, o diploma legislativo invocado. Aduziu-se que o requerente questionara a validade constitucional da integridade da norma adversada, citara o parâmetro por ela alegadamente transgredido, estabelecera a situação de antagonismo entre a lei e a Constituição, bem como expusera as razões que fundamentariam sua pretensão. Ademais, destacou-se que a impugnação dirigir-se-ia a todo o complexo normativo com que disciplinadas as “rinhas de galo” naquela unidade federativa, qualificando-as como competições. Assim, despicienda a indicação de cada um dos seus vários artigos. No mérito, enfatizou-se que o constituinte objetivara assegurar a efetividade do direito fundamental à preservação da integridade do meio ambiente, que traduziria conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, cultural, artificial (espaço urbano) e laboral. Salientou-se, de um lado, a íntima conexão entre o dever ético-jurídico de preservação da fauna e o de não-incidência em práticas de crueldade e, de outro, a subsistência do gênero humano em um meio ambiente ecologicamente equilibrado (direito de terceira geração). Assinalou-se que a proteção conferida aos animais pela parte final do art. 225, § 1º, VII, da CF teria, na Lei 9.605/98 (art. 32), o seu preceito incriminador, o qual pune, a título de crime ambiental, a infiltração de maus-tratos contra

animais. Frisou-se que tanto os animais silvestres, quanto os domésticos ou domesticados – aqui incluídos os galos utilizados em rinhas – estariam ao abrigo constitucional. Por fim, rejeitou-se o argumento de que a “briga de galos” qualificar-se-ia como atividade desportiva, prática cultural ou expressão folclórica, em tentativa de fraude à aplicação da regra constitucional de proteção à fauna. Os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli assentaram apenas a inconstitucionalidade formal da norma. Precedentes citados: RE 153531/SC (DJU de 13.3.98); ADI 2514/SC (DJU de 3.8.2005); ADI 3776/RN (DJe de 29.6.2007).

ADI 1856/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 26.5.2011.
(Informativo 628, Plenário)

Liberdades fundamentais e “Marcha da Maconha” — 1

Por entender que o exercício dos direitos fundamentais de reunião e de livre manifestação do pensamento devem ser garantidos a todas as pessoas, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação de descumprimento de preceito fundamental para dar, ao art. 287 do CP, com efeito vinculante, interpretação conforme a Constituição, de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos. Preliminarmente, rejeitou-se pleito suscitado pela Presidência da República e pela Advocacia-Geral da União no sentido do não-conhecimento da ação, visto que, conforme sustentado, a via eleita não seria adequada para se deliberar sobre a interpretação conforme. Alegava-se, no ponto, que a linha tênue entre o tipo penal e a liberdade de expressão só seria verificável no caso concreto. Aduziu-se que se trataria de argüição autônoma, cujos pressupostos de admissibilidade estariam presentes. Salientou-se a observância, na espécie, do princípio da subsidiariedade. Ocorre que a regra penal em comento teria caráter pré-constitucional e, portanto, não poderia constituir objeto de controle abstrato mediante ações diretas, de acordo com a jurisprudência da Corte. Assim, não haveria outro modo eficaz de se sanar a lesividade argüida, senão pelo meio adotado. Enfatizou-se a multiplicidade de interpretações às quais a norma penal em questão estaria submetida, consubstanciadas em decisões a permitir e a não permitir a denominada “Marcha da Maconha” por todo o país. Ressaltou-se existirem graves consequências resultantes da censura à liberdade de expressão e de reunião, realizada por agentes estatais em cumprimento de ordens emanadas do Judiciário. Frisou-se que, diante do quadro de incertezas hermenêuticas em torno da aludida norma, a revelar efetiva e relevante controvérsia constitucional, os cidadãos estariam preocupados em externar, de modo livre e responsável, as convicções

que desejariam transmitir à coletividade por meio da pacífica utilização dos espaços públicos.

ADPF 187/DF, rel. Min. Celso de Mello, 15.6.2011.

(Informativo 631, Plenário)

Liberdades fundamentais e “Marcha da Maconha” — 2

Decidiu-se, ainda, manter o objeto da demanda conforme a delimitação estabelecida pela Procuradoria-Geral da República, a despeito de um dos amici curiae – a ABESUP – Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos – haver postulado o reconhecimento da legitimidade jurídica de determinadas condutas. A aludida associação pretendia a declaração da atipicidade penal de atos como o cultivo doméstico, o porte de pequena quantidade e o uso em âmbito privado da maconha; a utilização de referida substância para fins medicinais, inclusive para efeito de realização de pesquisas médicas; o uso ritual da maconha em celebrações litúrgicas; a utilização da substância canábica para fins econômicos; ou, então, a submissão dos mencionados pleitos a processo prévio de regulamentação, com a participação democrática dos órgãos e entidades que manifestassem interesse no assunto. O amicus curiae citado também requerera a concessão, de ofício, em caráter abstrato, de ordem de habeas corpus em favor de quaisquer pessoas que incidissem naqueles comportamentos anteriormente referidos. Aduziu-se que, não obstante o relevo da participação do amicus curiae, como terceiro interveniente, no processo de fiscalização normativa abstrata, ele não disporia de poderes processuais que, inerentes às partes, viabilizassem o exercício de determinadas prerrogativas que se mostrassem unicamente acessíveis a elas, como o poder que assiste, ao argüente, de delimitar o objeto da demanda por ele instaurada. Afirmou-se que a intervenção do amicus curiae seria voltada a proporcionar meios que viabilizassem uma adequada resolução do litígio constitucional, sob a perspectiva de pluralização do debate, de modo a permitir que o STF venha a dispor de todos os elementos informativos necessários à resolução da controvérsia, além de conferir legitimidade às decisões proferidas pela Suprema Corte. Para tanto, o amicus curiae teria a possibilidade de exercer o direito de fazer sustentações orais, além de dispor da faculdade de submeter, ao relator da causa, propostas de requisição de informações adicionais, de designação de peritos, de convocação de audiências públicas e de recorrer da decisão que haja denegado seu pedido de admissão no processo. Reputou-se, portanto, que as questões ora suscitadas não estariam em causa neste processo, muito embora reconhecidamente sua importância. Apontou-se, ademais, a inadequação do writ para o fim pretendido, visto que impetrado em caráter abstrato, sem vinculação concreta a um caso específico. Evidenciou-se a absoluta indeterminação subjetiva dos

pacientes, de maneira a não se revelar pertinente esse remédio constitucional. Salientou-se que não se demonstrara configuração de ofensa imediata, atual ou iminente a direito de ir e vir de pessoas efetivamente submetidas a atos de injusto constrangimento.

ADPF 187/DF, rel. Min. Celso de Mello, 15.6.2011.
(Informativo 631, Plenário)

Liberdades fundamentais e “Marcha da Maconha” — 3

No mérito, ressaltou-se, de início, que o presente feito não teria por objetivo discutir eventuais propriedades terapêuticas ou supostas virtudes medicinais ou possíveis efeitos benéficos resultantes da utilização de drogas ou de qualquer outra substância entorpecente. Destacou-se estar em jogo a proteção às liberdades individuais de reunião e de manifestação do pensamento. Em passo seguinte, assinalou-se que a liberdade de reunião, enquanto direito-méio, seria instrumento viabilizador da liberdade de expressão e qualificar-se-ia como elemento apto a propiciar a ativa participação da sociedade civil na vida política do Estado. A praça pública, desse modo, desde que respeitado o direto de reunião, passaria a ser o espaço, por excelência, para o debate. E, nesse sentido, salientou-se que esta Corte, há muito, firmara compromisso com a preservação da integridade das liberdades fundamentais contra o arbítrio do Estado. Realçou-se que a reunião, para merecer a proteção constitucional, deveria ser pacífica, ou seja, sem armas, violência ou incitação ao ódio ou à discriminação. Ademais, essa liberdade seria constituída por 5 elementos: pessoal, temporal, intencional, espacial e formal. Ponderou-se que, embora esse direito possa ser restrinido em períodos de crise institucional, ao Estado não seria permitido, em período de normalidade, inibir essa garantia, frustrar-lhe os objetivos ou inviabilizá-la com medidas restritivas.

ADPF 187/DF, rel. Min. Celso de Mello, 15.6.2011.
(Informativo 631, Plenário)

Liberdades fundamentais e “Marcha da Maconha” — 4

Apontou-se, ademais, que as minorias também titularizariam o direito de reunião. Observou-se que isso evidenciaria a função contra-majoritária do STF no Estado Democrático de Direito. Frisou-se, nessa contextura, que os grupos majoritários não poderiam submeter, à hegemonia de sua vontade, a eficácia de direitos fundamentais, especialmente tendo em conta uma concepção material de democracia constitucional. Mencionou-se que a controvérsia em questão seria motivada pelo conteúdo polissêmico do art. 287 do

CP, cuja interpretação deveria ser realizada em harmonia com as liberdades fundamentais de reunião, de expressão e de petição. Relativamente a esta última, asseverou-se que o seu exercício estaria sendo inviabilizado, pelo Poder Público, sob o equivocado entendimento de que manifestações públicas, como a “Marcha da Maconha”, configurariam a prática do ilícito penal aludido – o qual prevê a apologia de fato criminoso –, não obstante essas estivessem destinadas a veicular idéias, transmitir opiniões, formular protestos e expor reivindicações – direito de petição –, com a finalidade de sensibilizar a comunidade e as autoridades governamentais, notadamente o Legislativo, para o tema referente à descriminalização do uso de drogas ou de qualquer substância entorpecente específica. Evidenciou-se que o sistema constitucional brasileiro conferiria legitimidade ativa aos cidadãos para apresentar, por iniciativa popular, projeto de lei com o escopo de descriminalizar qualquer conduta hoje penalmente punida. Daí a relação de instrumentalidade entre a liberdade de reunião e o direito de petição.

ADPF 187/DF, rel. Min. Celso de Mello, 15.6.2011.
(Informativo 631, Plenário)

Liberdades fundamentais e “Marcha da Maconha” — 5

Além disso, verificou-se que a marcha impugnada mostraria a interconexão entre as liberdades constitucionais de reunião – direito-meio – e de manifestação do pensamento – direito-fim – e o direito de petição, todos eles dignos de amparo do Estado, cujas autoridades deveriam protegê-los e revelar tolerância por aqueles que, no exercício do direito à livre expressão de suas idéias e opiniões, transmitirem mensagem de abolicionismo penal quanto à vigente incriminação do uso de drogas ilícitas. Dessa forma, esclareceu-se que seria nociva e perigosa a pretensão estatal de reprimir a liberdade de expressão, fundamento da ordem democrática, haja vista que não poderia dispor de poder algum sobre a palavra, as idéias e os modos de sua manifestação. Afirmou-se que, conquanto a livre expressão do pensamento não se revista de caráter absoluto, destinar-se-ia a proteger qualquer pessoa cujas opiniões pudessem conflitar com as concepções prevalecentes, em determinado momento histórico, no meio social. Reputou-se que a mera proposta de descriminalização de determinado ilícito penal não se confundiria com ato de incitação à prática do crime, nem com o de apologia de fato criminoso. Concluiu-se que a defesa, em espaços públicos, da legalização das drogas ou de proposta abolicionista a outro tipo penal, não significaria ilícito penal, mas, ao contrário, representaria o exercício legítimo do direito à livre manifestação do pensamento, propiciada pelo exercício do direito de reunião. O Min. Luiz Fux ressalvou que deveriam ser considerados os seguintes parâme-

tros: 1) que se trate de reunião pacífica, sem armas, previamente noticiada às autoridades públicas quanto à data, ao horário, ao local e ao objetivo, e sem incitação à violência; 2) que não exista incitação, incentivo ou estímulo ao consumo de entorpecentes na sua realização; 3) que não ocorra o consumo de entorpecentes na ocasião da manifestação ou evento público e 4) que não haja a participação ativa de crianças e adolescentes na sua realização.

ADPF 187/DF, rel. Min. Celso de Mello, 15.6.2011.

(Informativo 631, Plenário)

ADI e critérios para desempate da antigüidade dos magistrados

O Plenário deferiu parcialmente pedido de medida cautelar em ação direta de constitucionalidade, ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – Anamages, para suspender os efeitos dos incisos III e IV do § 1º do art. 78 da LC 10/96, do Estado do Tocantins. Os dispositivos impugnados dispõem sobre critérios de desempate da antigüidade, para promoção de magistrados daquele ente federado. Preliminarmente, reconheceu-se a legitimidade ativa da requerente. Ressaltou-se a existência de precedentes da Corte que assentariam a ilegitimidade da mencionada associação para ajuizar demandas relativas a controle de constitucionalidade em abstrato nos casos em que as leis questionadas tratassesem de assuntos de interesse da magistratura em âmbito nacional. Na espécie, porém, a norma adversada referir-se-ia a juízes estaduais de uma unidade federativa específica, o Tocantins. Não seria, portanto, norma geral, de maneira a exigir representatividade. No mérito, reputou-se que, dentre os 5 critérios previstos no dispositivo questionado, apenas 2 não teriam previsão legal na LOMAN: “tempo de serviço público no Estado” e “tempo de serviço público em geral”. Frisou-se, por sua vez, que o STF tem permitido o critério concernente à “idade” para desempate por antigüidade, se inexistente outra alternativa, muito embora a LOMAN não contenha, expressamente, regra nesse sentido. No ponto, o Min. Ayres Britto salientou que esse critério já fora prestigiado pela Constituição para desempatar eleição no âmbito da Presidência da República.

ADI 4462 MC/TO, rel. Min. Carmen Lúcia, 29.6.2011.

(Informativo 633, Plenário)

Serviços notariais e de registro: reorganização e concurso público — 1

Por entender caracterizado ofensa aos artigos 96, II, d, e 125, § 1º, da CF, o Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil – Anoreg,

para declarar a constitucionalidade formal da íntegra da Resolução 2/2008 – que dispõe sobre a reorganização dos serviços de notas e de registros das comarcas de entrância intermediária e final do Estado de Goiás –, editada pelo Conselho Superior da Magistratura daquele ente federativo. Ademais, deliberou-se dotar a decisão de eficácia plena a partir do decurso de 30 dias contados da sua publicação no Diário da Justiça eletrônico, para preservar a validade jurídica de todos os atos notariais e de registros praticados pelas serventias extrajudiciais que tiveram as atribuições eventualmente modificadas durante a vigência do ato normativo adversado. Quanto ao pleito relativo à Resolução 4/2008 – que disciplina a realização de concurso público unificado para ingresso e remoção nas serventias notariais e registrais estaduais –, do mencionado Conselho, confirmou-se o que manifestado na ocasião do julgamento da medida cautelar – v. Informativo 530. Desse modo, reputou-se que não haveria, na ótica do controle concentrado de normas, qualquer constitucionalidade formal ou material na atividade normativa de tribunal de justiça que viesse a estipular regras gerais e bem definidas para a promoção de concurso unificado de provimento ou de remoção de serventias vagas no respectivo ente da Federação. Igualmente, seria isenta de vício a decisão mesma pela realização de certame quando reconhecida a vacância de mais de 300 serventias extrajudiciais, muitas delas ocupadas, há vários anos, por respondentes interinos. Consignou-se que o reconhecimento da constitucionalidade da Resolução 2/2008 em nada interferirá na validade e, por conseguinte, no prosseguimento das etapas finais do concurso público, em andamento, destinado a prover os serviços vagos em Goiás. Além disso, considerou-se que, como ainda não fora realizada a audiência pública de escolha de serventias pelos candidatos aprovados, também aquelas alteradas pelo ato expungido poderiam ser reinseridas no certame, isso depois de retornarem a sua configuração original, mediante publicação de nova e atualizada lista de todos os serviços extrajudiciais vacantes. A Min. Ellen Gracie, a respeito do citado concurso, noticiou que, em 3.3.2011, deferira liminar no MS 28375/DF (DJe de 10.3.2011), do qual é relatora, para suspender, até julgamento final do writ, os efeitos da decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento Administrativo 2009.1000001936-5, bem como os atos de convocação para a audiência pública.

ADI 4140/GO, rel. Min. Ellen Gracie, 29.6.2011.
(Informativo 633, Plenário)

Serviços notariais e de registro: reorganização e concurso público — 2

No tocante à Resolução 2/2008, apontou-se que a Carta Magna, ao se referir a secretarias e serviços auxiliares dos tribunais e dos juízos de direi-

to que lhe são vinculados (CF, art. 96, I, b), trataria, exclusivamente, da estrutura interna desses órgãos judiciários, consubstanciada num conjunto de unidades e atividades de apoio que viabilizasse a realização de todas as suas finalidades institucionais. Portanto, mera consequência da autonomia administrativa assegurada ao Poder Judiciário. Enfatizou-se, inclusive, que o assunto da remuneração dos atos praticados no exercício dos serviços notariais e registrais seria cuidado, de maneira completamente apartada, pelo art. 236 da CF (“§ 2º – Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro”). Na análise da evolução jurisprudencial do tema, afirmou-se que matéria relativa à ordenação dessas serventias, pelo poder público estadual, passaria ao largo da temática de serviços auxiliares dos tribunais e estaria completamente inserida na seara da organização e da divisão judiciárias, na qual se exigiria, para toda e qualquer inovação jurídica, a edição de lei formal de iniciativa privativa dos tribunais de justiça. Nasequência, destacou-se que esse posicionamento harmonizar-se-ia com aquele externado pelo Plenário do STF na apreciação da ADI 2350/GO (DJU de 2.4.2004) – concernente à introdução de modificações no Código de Organização Judiciária do Estado de Goiás. Em seguida, examinaram-se, minuciosamente, as mudanças efetivadas por esta resolução. Observou-se, então, que – quanto o ato impugnado mantivesse o número absoluto de cartórios existentes, antes de sua edição, nas comarcas envolvidas – as alterações na disposição dos serviços importaram, por exemplo, em excessivas acumulações e no surgimento de cartórios inéditos. Asseverou-se, por conseguinte, que teria ocorrido uma substancial modificação da organização judiciária daquela unidade federada sem que fosse editada a legislação estadual pertinente. Assinalou-se, também, que, conforme verificado do cruzamento da relação completa das serventias notariais e de registros existentes com a listagem das declaradas vagas pelo edital do concurso público, somente 68 foram expressamente dispostas na Resolução 2/2008 e, destas, apenas 51 foram efetivamente alteradas por suas disposições.

ADI 4140/GO, rel. Min. Ellen Gracie, 29.6.2011.

Serviços notariais e de registro: reorganização e concurso público — 3

O Min. Luiz Fux frisou que não se poderia, por meio de um mero ato administrativo, empreender a essa modificação tão substancial, que só formalmente seria uma desacumulação, mas, na realidade, fora uma criação de novas serventias com novas competências. A Min. Cármem Lúcia destacou que se estaria a reafirmar a impossibilidade de, por resolução, criar, recriar, desmembrar ou, em nome de qualquer dessas modalidades, transformar as

serventias. O Min. Ayres Britto acompanhou a relatora com a ressalva de não se posicionar, por enquanto, sobre o enquadramento da matéria no âmbito da organização e divisão judiciárias. O Min. Gilmar Mendes teceu considerações. Ressaltou, dentre outras, que não entenderia, a priori, ser inconstitucional uma lei que dispusesse sobre o tema e desse ao tribunal, segundo critérios razoáveis e com fixação de elementos objetivos, a possibilidade de eventual atualização, remanejamento, tendo em vista as mudanças que, de fato, ocorressem no curso do tempo. O Min. Marco Aurélio aduziu não vislumbrar a possibilidade de, sem uma mesclagem conflitante com a Constituição, admitir-se que o próprio tribunal disciplinasse a criação, em si, de cartórios. Quanto aos serviços prestados, acentuou que observaria, não em si, o art. 27 da Lei 9.868/99, mas a teoria do servidor de fato e, dessa forma, reputaria os serviços como válidos. Por fim, subscreveu às inteiras o voto proferido pela relatora. O Min. Celso de Mello sublinhou que a própria relevância das funções notariais e registrais, o poder de certificação de que os tabeliães e registradores dispõem, a presunção de veracidade e de fé pública, que milita em favor dos atos que esses agentes estatais praticam, justificariam a conclusão de que a matéria referente à ordenação das serventias extrajudiciais subsumir-se-ia, por completo, ao plano da organização judiciária. Acrescentou que o postulado da reserva de lei formal traduziria uma clara limitação de ordem constitucional às atividades desenvolvidas, quer pela jurisdição, quer pela administração, em qualquer que fosse a área em que os órgãos estatais atuassem. Os Ministros Ayres Britto e Cezar Peluso, Presidente, ponderaram que o fato de não haver cargo não descharacterizaria a existência de função. Este esclareceu, também, que, por se tratar de órgão ou órgãos, qualquer criação, modificação ou extinção somente poderia ser operada por lei formal em sentido estrito, o que, no caso, não ocorreria. Alguns precedentes citados: RE 42998/CE (DJU de 17.8.60); ADI 865 MC/MA (DJU de 8.4.94); ADI 1935/RO (DJU de 4.10.2002).

ADI 4140/GO, rel. Min. Ellen Gracie, 29.6.2011.

ADI e vício de iniciativa — 1

Por reputar usurpada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para iniciar projeto de lei que verse sobre aumento de remuneração de cargos, funções e empregos públicos na Administração direta e autárquica (CF, art. 61, § 1º, II, a e c), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Governador do Estado do Amapá, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 740/2003, daquele ente federativo. O mencionado diploma legal, de iniciativa parlamentar, autoriza o Chefe do Poder Executivo local a conceder Adicional de Desempenho – SUS aos servidores

em gozo de férias e/ou licença prêmio por assiduidade e/ou licença maternidade e/ou licença por motivo de doença e dá outras providências.

ADI 3176/AP, rel. Min. Cezar Peluso, 30.6.2011.

(Informativo 633, Plenário)

ADI e vício de iniciativa — 2

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Governador do Estado do Paraná, para declarar a constitucionalidade dos artigos 9º e 10 da Lei paranaense 13.667/2002, que determina a não aplicação do limitador salarial à remuneração de servidores de determinado instituto daquela unidade federativa. Aduziu-se que os dispositivos questionados — acrescentados por emenda da assembléia legislativa — não constariam do projeto de lei oriundo do Poder Executivo, o que usurparia a sua competência.

ADI 2944/PR, rel. Min. Cármem Lúcia, 30.6.2011.

(Informativo 633, Plenário)

Vício de iniciativa e acréscimo a proventos

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Governador do Estado do Amazonas, para declarar a constitucionalidade do art. 288 da Constituição estadual amazonense, acrescido pela Emenda Constitucional 40/2002, que concede, a servidores públicos que tenham exercido mandato eletivo, um determinado acréscimo percentual em suas aposentadorias ou pensões. Entendeu-se que o preceito impugnado, de iniciativa parlamentar, afrontaria a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para dispor sobre a matéria (CF, art. 61, § 1º, II, a e c), bem como possibilitaria que proventos de aposentadoria e pensões, por ocasião de sua concessão, pudessem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo em que ocorreria a aposentação (CF, art. 40, § 2º).

ADI 3295/AM, rel. Min. Cezar Peluso, 30.6.2011.

(Informativo 633, Plenário)

ADI e aumento de despesa

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Governador do Estado do Espírito Santo, para declarar a constitucionalidade dos artigos 22 e 25 da Lei Complementar capixaba 176/2000,

resultantes de emenda parlamentar. A norma refutada, ao reorganizar a estrutura da Secretaria de Estado da Educação, criou 2 cargos de procurador para atuarem junto ao referido órgão, bem como mais outros 2 cargos em comissão de assessor técnico. Asseverou-se que a mencionada emenda, além de não ter pertinência com o projeto do Executivo, implicaria, ainda, aumento de despesa (CF, art. 63, I).

ADI 2305/ES, rel. Min. Cezar Peluso, 30.6.2011.
(Informativo 633, Plenário)

Emenda parlamentar: pertinência temática e não-aumento de despesa

O Plenário julgou improcedentes pedidos formulados em ações diretas de constitucionalidade, ajuizadas pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, contra o art. 2º da Lei gaúcha 11.639/2001 e os artigos 6º, parágrafo único, 10, caput, e §§ 1º, 3º e 4º, e 21, parágrafo único, da Lei gaúcha 11.770/2002, todos resultantes de emenda parlamentar. As normas questionadas dispõem sobre cadastro de contratações temporárias, bem como sobre alterações nos quadros de cargos de provimento efetivo, de cargos em comissão e de funções gratificadas do instituto-geral de perícias daquela unidade federativa, respectivamente. Assinalou-se que os projetos de lei seriam de iniciativa do Chefe do Poder Executivo estadual. Ademais, consignou-se que as emendas possuiriam pertinência temática com o projeto de lei originário e que delas não decorreria aumento da despesa global prevista.

ADI 2583/RS, rel. Min. Cármén Lúcia, 1º.8.2011.
ADI 2813/RS, rel. Min. Cármén Lúcia, 1º.8.2011.
(Informativo 634, Plenário)

Norma de trânsito e competência legislativa

Por entender usurpada a competência da União para legislar sobre trânsito e transportes (CF, art. 22, XI), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Governador do Distrito Federal, para declarar a constitucionalidade da Lei distrital 2.903/2002, que estabelece penalidades aos condutores flagrados, em estado de embriaguez, na direção de veículos automotores.

ADI 3269/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 1º.8.2011.
(Informativo 634, Plenário)

Sistema financeiro e competência legislativa

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina, para declarar a constitucionalidade da Lei 12.775/2003, daquela unidade federativa, que dispõe sobre o uso obrigatório de equipamento que ateste a autenticidade de cédulas de dinheiro por estabelecimentos bancários e dá outras providências. Reputou-se que a norma adversada teria invadido a competência privativa da União para legislar sobre o sistema financeiro nacional (CF, artigos 21, VIII; 22, VII; e 192, caput).

ADI 3515/SC, rel. Min. Cezar Peluso, 1º.8.2011.
(Informativo 634, Plenário)

ADI e relações de trabalho

Por considerar usurpada a competência da União para legislar sobre direito do trabalho e condições para o exercício de profissões (CF, art. 22, I e XVI), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Procurador-Geral da República, para declarar a constitucionalidade da Lei 2.769/2001, do Distrito Federal, que cria e regulamenta a profissão de motoboy.

ADI 3610/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 1º.8.2011.
(Informativo 634, Plenário)

Princípio da simetria e processo legislativo — 3

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Governador do Estado do Piauí, para declarar a constitucionalidade dos incisos III, VII, VIII, IX e X do parágrafo único do art. 77 da Constituição estadual, que impõe a edição de lei complementar para disciplinar o Estatuto dos Servidores Públicos Civis e dos Servidores Militares, a Lei Orgânica do Magistério Público do Estado, a Lei Orgânica da Administração Pública, o Estatuto da Polícia Civil e o Estatuto Administrativo do Fisco Estadual — v. Informativos 378 e 526. Asseverou-se que os dispositivos impugnados ofenderiam o princípio da simetria, pois exigiriam lei complementar para regulação de matérias para as quais a Constituição prevê o processo legislativo ordinário. Vencidos os Ministros Menezes Direito e Cármem Lúcia, que julgavam o pleito improcedente.

ADI 2872/PI, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão, Min. Ricardo Lewandowski, 1º.8.2011.
(Informativo 634, Plenário)

Recurso administrativo e depósito prévio

A exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recursos administrativos afigura-se contrária à presente ordem constitucional, inclusive na esfera trabalhista. Com base nessa orientação, o Plenário julgou procedente pedido formulado em argüição de descumprimento de preceito fundamental para declarar não recebido o art. 636, § 1º, da CLT [“Art. 636. Os recursos devem ser interpostos no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da notificação, perante a autoridade que houver imposto a multa, a qual, depois de os informar encaminhá-los-á à autoridade de instância superior. § 1º – O recurso só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa”]. Em preliminar, assentou-se a legitimidade ativa da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC. No mérito, destacou-se a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que, em um primeiro momento, entendia constitucional a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo, mas que, posteriormente, passou a reconhecer sua ilegitimidade. Por fim, aduziu-se que a reiteração desse entendimento cominara na edição do Verbete de Súmula Vinculante 21 (“É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”).

ADPF 156/DF, rel. Min. Cármem Lúcia, 18.8.2011.
(Informativo 636, Plenário)

Desmembramento de Estado e população diretamente interessada — 1

A expressão “população diretamente interessada” constante do § 3º do art. 18 da CF (“Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar”) deve ser entendida como a população tanto da área desmembrada do Estado-membro como a da área remanescente. Essa a conclusão do Plenário ao julgar improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de Goiás, contra a primeira parte do art. 7º da Lei 9.709/98 (“Nas consultas plebiscitárias previstas nos artigos 4º e 5º, entende-se por população diretamente interessada tanto a do território que se pretende desmembrar, quanto a do que sofrerá desmembramento; em caso de fusão ou anexação, tanto a população da área que se quer anexar quanto a da que receberá o acréscimo; e a vontade popular se aferirá pelo percentual que se manifestar em relação ao

total da população consultada"). Em preliminar, considerou-se configurado o requisito da pertinência temática, uma vez que o preceito impugnado vincula os procedimentos que devem ser adotados pelos Estados-membros nos casos de consultas plebiscitárias para criação, fusão ou desmembramento de suas áreas. Assinalou-se, também, que a requerente, ao juntar nova procuração aos autos, teria sanado o vício relativo à irregularidade de sua representação. Ademais, ressaltou-se que, embora a postulante tivesse se limitado a questionar o desmembramento de Estados, o pleito da presente ação direta deveria ser conhecido em sua integralidade, porquanto os fundamentos adotados para esta hipótese abarcariam o desmembramento de Municípios.

ADI 2650/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.8.2011.

(Informativo 637, Plenário)

Desmembramento de Estado e população diretamente interessada — 2

No mérito, afastou-se, de início, a alegada inconstitucionalidade formal consistente no fato de que somente emenda constitucional poderia tratar do § 3º do art. 18 da CF. Aduziu-se que a Lei 9.709/98 regulamenta o art. 14 da CF, o qual faz menção expressa à lei ordinária para o exercício da soberania popular direta. Assim, apontou-se que esse diploma legal restringira-se a explicitar o significado já contido no próprio texto constitucional. Rejeitou-se, de igual modo, a pretendida declaração de inconstitucionalidade material da norma adversada. Destacou-se nova orientação da Corte, segundo a qual ações diretas de inconstitucionalidade versantes sobre a não-edição da lei complementar federal referida no art. 18, § 4º, da CF têm sido julgadas prejudicadas quando as normas impugnadas atenderem aos requisitos da EC 57/2008. Em seguida, consignou-se que o significado do termo "população diretamente interessada" fora examinado, pelo STF, na vigência da CF/88, sob a óptica do art. 18, § 3º, que cuida da criação e do desmembramento de Municípios, mas não de Estados. No ponto, mencionou-se que a jurisprudência do Supremo afirmara a necessidade de consulta plebiscitária apenas aos eleitores domiciliados na área emancipanda do Município.

ADI 2650/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.8.2011.

(Informativo 637, Plenário)

Desmembramento de Estado e população diretamente interessada — 3

Salientou-se que, após mudança promovida pela EC 15/96, a Constituição explicitara o alcance da consulta para as situações de reformulação territorial de Municípios e da acepção da frase "populações diretamente interes-

sadas”, prevista na redação originária do § 4º do art. 18 da CF, no sentido de ser imprescindível a consulta de toda a população afetada pela modificação territorial, o que, no caso de desmembramento, deveria envolver tanto a população do território a ser desmembrado, quanto a do remanescente. Reputou-se que esse teria sido o real propósito da exigência constitucional, de forma que a nova redação conferida pela emenda, assim como o art. 7º da Lei 9.709/98, apenas teriam tornado claro conteúdo já presente na norma originária. Nesse panorama, apontou-se que o uso de termos distintos para as hipóteses de desmembramento de Estados e de Municípios não poderia implicar posicionamentos diversos, sob pena de se admitir maior facilidade para o desmembramento de um Estado do que para o de um Município. Dever-se-ia adotar interpretação sistemática da Constituição, para se extrair do termo “população diretamente interessada” o significado de que, na hipótese de desmembramento, caberia a consulta, mediante plebiscito, a toda população do Estado ou do Município, e não somente a da área a ser destacada, porquanto isso fortaleceria os princípios da soberania popular e da cidadania. Frisou-se que uma separação, com o desfalque de território e de parte da população, poderia acarretar, ainda, a cisão da unidade sócio-cultural, econômica e financeira do Estado, razão pela qual essa população seria diretamente interessada, ao contrário daquela dos demais Estados da Federação, uma vez que a redefinição territorial de um deles interessa a todo o Estado Federal. Inferiu-se que o preceito sob análise auxiliaria na concretização, com plenitude, do princípio da soberania popular, da cidadania e da autonomia dos Estados-membros e contribuiria para que o povo exercesse suas prerrogativas de cidadania e de autogoverno de maneira mais enfática. O Min. Marco Aurélio também julgou o pleito improcedente, mas deu interpretação conforme ao preceito para assentar que a consulta deveria levar em conta a população de todo o território brasileiro.

ADI 2650/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.8.2011.

(Informativo 637, Plenário)

Parcela indenizatória por convocação extraordinária

Por vislumbrar aparente ofensa ao art. 57, § 7º, da CF – que veda o pagamento de parcela indenizatória aos parlamentares em virtude de convocação extraordinária –, norma de reprodução obrigatória pelos Estados-membros (CF, art. 27, § 2º), o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de constitucionalidade, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para suspender a eficácia do § 5º do art. 147 do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado de Goiás, aprovado pela Resolução 1.218/2007. O dispositivo impugnado prevê o pagamento

de valores a deputados estaduais pela presença em sessões extraordinárias. De início, assentou-se o cabimento da ação direta, porquanto o ato contestado possuiria caráter normativo e autônomo. Registrhou-se, também, a ocorrência do perigo da demora, haja vista que, não suspenso o preceito, a Casa Legislativa continuaria a pagar a verba aos parlamentares, em prejuízo ao erário. Precedentes citados: ADI 4108 Referendo-MC/MG (DJe de 26.11.2009) e ADI 4509 MC/PA (DJe de 25.5.2011).

ADI 4587 MC/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.8.2011.
(Informativo 637, Plenário)

Competência legislativa: telecomunicações e defesa ao consumidor

O Plenário, por maioria, deferiu medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas – TELCOMP, para suspender a aplicação dos artigos 1º e 2º da Lei 18.403/2009, do Estado de Minas Gerais, tão-somente em relação às empresas prestadoras de serviços de telecomunicação delegados pela União. Os preceitos questionados tratam da obrigação de o fornecedor informar, no instrumento de cobrança enviado ao consumidor, a quitação de débitos anteriores. Reputou-se que norma estadual não poderia impor obrigações e sanções – não previstas em contratos previamente firmados – para empresas prestadoras de serviço de telecomunicações, ainda que ao argumento de defesa do consumidor, considerada a competência privativa da União para legislar a respeito (CF, art. 22, IV). Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ayres Britto, que indeferiam a medida. Afirmavam que a defesa ao consumidor – matéria a que se referiria a norma impugnada – poderia ser implementada por norma estadual, ante a competência legislativa concorrente, nos termos do art. 24, V, da CF (“Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:...V – consumo”).

ADI 4533 MC/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.8.2011.
(Informativo 637, Plenário)

Concessionárias de serviços públicos: assinatura básica e competência legislativa — 1

O Plenário, por maioria, julgou procedentes pedidos formulados em ações diretas, ajuizadas, respectivamente, pelo Governador do Distrito Federal e pela Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado – Abrafix, para declarar a inconstitucionalidade da Lei distrital 3.449/2004 e da Lei amapaense 1.336/2009. As normas impugnadas vedam a cobrança de tarifas e taxas de consumo mínimas ou de assinatura básica,

impostas por concessionárias prestadoras de serviços de água, luz, gás, tv a cabo e telefonia — no caso da lei distrital — e por prestadoras de serviço de telefonia fixa e móvel — no caso da lei estadual. Prevaleceu o voto do Min. Luiz Fux, que afirmou a competência exclusiva da União para legislar sobre a matéria, nos termos dos artigos 21, XI; 22, IV; e 175, parágrafo único, III, todos da CF. Reputou que, na espécie, muito embora se tratasse de relação de consumo, as regras deveriam ser ditadas pelo poder concedente, ou seja, incumbiria à União estabelecer quais seriam os preços compatíveis com a manutenção de serviços e com o equilíbrio econômico-financeiro do contrato previamente firmado. O Min. Dias Toffoli acrescentou que o art. 175, parágrafo único, II, da CF corroboraria esse entendimento. A Min. Cármem Lúcia destacou que, caso esses serviços recebessem regulação diferenciada em determinado Estado-membro, isso poderia significar onerosidade para o próprio usuário. O Min. Marco Aurélio assentou que a assinatura básica não seria voltada apenas ao enriquecimento das concessionárias, mas comporia o serviço prestado e atenderia ao tratamento igualitário das partes. O Min. Cesar Peluso, Presidente, frisou que a Constituição, em seu art. 24, § 3º, conferiria competência para os Estados-membros ditarem normas específicas para atender as suas particularidades. Assim, se o pagamento da assinatura básica não configura questão singular de algum deles — mas se refere à totalidade dos Estados que compõem a Federação, pois submetidos à mesma prestação de serviço público —, a competência legislativa seria da União.

ADI 3343/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 1º.9.2011.

ADI 4478/AP, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 1º.9.2011.

(Informativo 638, Plenário)

Concessionárias de serviços públicos: assinatura básica e competência legislativa — 2

Vencido o Min. Ayres Britto, relator, que julgava os pleitos improcedentes. Considerava que os dispositivos impugnados limitavam a defender direitos de consumidores-usuários, de modo a não haver usurpação de competência legislativa da União (CF, art. 22, IV). Destacava, ainda, a inexistência de lei federal que autorizasse a cobrança de assinatura básica na prestação desses serviços. Asseverava, ademais, que a competência legislativa estadual para tratar do tema teria respaldo no art. 24, §§ 2º e 3º, da CF. Aduzia que essa obrigação seria desvinculada da quantidade do serviço efetivamente desfrutado pelo usuário, trazida sob a justificativa da manutenção da disponibilidade de sua utilização, e que essa prática seria análoga à de uma empresa privada faturar mercadoria ou serviço sem a correspondente entrega ou pres-

tação em prol do consumidor. Afirmava que, quando celebrado o contrato com a União, as concessionárias dos serviços assumiriam não só a obrigação de prestá-los como também o próprio risco do empreendimento. Assim, essas empresas haveriam de ser remuneradas mediante o pagamento de tarifa, instituto incompatível com a mera utilização potencial dos serviços públicos. Concluiu, então, pela incompatibilidade da assinatura básica com a Constituição, visto que ela estabeleceria, em seu art. 175, que a Lei Geral de Concessões e Permissões disporá sobre política tarifária, somente. Assinalava, ainda, que o instituto seria inconciliável com os princípios da universalidade dos serviços públicos e da modicidade das tarifas, bem como que caracterizaria abuso do poder econômico. Frisava que o Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 4º, VII; 6º, X; e 51, IV, reafirmaria o caráter legítimo das leis adversadas. Consignava que posicionamento no sentido da competência legislativa concorrente no tocante à matéria prestigiaria a descentralização política, o que favoreceria a autonomia e os poderes regionais.

ADI 3343/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 1º.9.2011.

ADI 4478/AP, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 1º.9.2011.

Concessionárias de serviços públicos: assinatura básica e competência legislativa — 3

Com o mesmo fundamento acima aludido, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Governador do Estado de Santa Catarina, para declarar a constitucionalidade da Lei catarinense 13.921/2007, que dispõe sobre a vedação de cobrança de tarifa de assinatura básica pelas concessionárias prestadoras de serviço de telefonia fixa e móvel. Vencido o Min. Ayres Britto, que julgava o pleito improcedente.

ADI 3847/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.9.2011.

(Informativo 638, Plenário)

ADI e “Reforma Constitucional da Previdência” — 1

O Plenário iniciou julgamento conjunto de ações diretas em que impugnados dispositivos inseridos no texto constitucional por meio da Emenda Constitucional 41/2003, denominada “Reforma Constitucional da Previdência”. Na assentada, porém, julgou-se apenas a ADI 3138/DF, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, contra o art. 1º da referida emenda, na parte em que incluiu o § 1º no art. 149 da CF (“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de in-

tervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo... § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União"). Prevaleceu o entendimento da Min. Cármem Lúcia, relatora, que julgou improcedente o pedido. Afirmou que o constituinte derivado, ao fixar o patamar mínimo da alíquota a ser adotado pelos Estados-membros, pelo Distrito Federal e pelos Municípios para fins de cobrança de contribuição previdenciária, teria reiterado critério adotado para outros tributos, a exemplo das hipóteses contidas nos artigos 155, V, a; e 156, § 3º, I, ambos da CF, dentre outras. Assinalou, ademais, não se tratar de ofensa ao pacto federativo, visto que se asseguraria ao poder constituinte, mesmo ao derivado, estabelecer a todos os entes federados condições que melhor atendam aos interesses da sociedade brasileira. Reputou que se pretenderia criar situação de igualdade mínima entre as unidades federativas e manter sua autonomia administrativa, pois impossibilitado o estabelecimento de situações desiguais entre os servidores de diferentes entidades. Ressaltou, ainda, inexistir ofensa aos artigos 24, XII e § 1º; e 25, § 1º, ambos da CF, na medida em que esses dispositivos traçam as competências concorrentes da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal e a competência residual dos Estados, respectivamente. Por sua vez, a aludida emenda constitucional não teria alterado esse equilíbrio, sequer a distribuição de competências. Destacou que o art. 201 da CF estabeleceria o regime geral da previdência social e que o § 9º desse dispositivo determinaria o sistema de compensação financeira entre os diversos regimes, o que seria garantido pelo patamar mínimo discutido. No ponto, enfatizou o Min. Luiz Fux que o equilíbrio financeiro e atuarial seria a própria razão de ser do sistema previdenciário. O Min. Gilmar Mendes, por sua vez, frisou que o Brasil possuiria modelo singular de federalismo cooperativo. Apontou, também, que eventuais abusos por parte das unidades federadas, na hipótese de maximização das alíquotas, seriam suscetíveis de controle.

ADI 3133/DF, rel. Min. Cármem Lúcia, 14.9.2011.

ADI 3143/DF, rel. Min. Cármem Lúcia, 14.9.2011.

ADI 3184/DF, rel. Min. Cármem Lúcia, 14.9.2011.

ADI 3138/DF, rel. Min. Cármem Lúcia, 14.9.2011.

(Informativo 640, Plenário)

ADI e “Reforma Constitucional da Previdência” — 2

Vencidos os Ministros Ayres Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que julgavam o pleito procedente. O Min. Ayres Britto entendia que a autonomia dos denominados entes periféricos da Federação, no tocante a instituir seu regime próprio de previdência, alcançaria o percentual contributivo de cada servidor, ativo ou inativo, e esse montante não poderia ser imposto pela União, de cima para baixo. O Min. Celso de Mello, ao discorrer sobre o postulado da Federação como um dos fundamentos do sistema jurídico pátrio, considerou que a emenda em questão transgridiria esse princípio, na medida que desrespeitaria a autonomia institucional dos Estados-membros. O Min. Marco Aurélio, ao seu turno, reputava que a fixação da alíquota do tributo não estaria no âmbito dos princípios gerais da Previdência Social, de maneira que emenda constitucional não poderia esvaziar a legitimação concorrente dos entes federados, prevista no art. 24 da CF. Após, deliberou-se suspender o julgamento das demais ações apregoadas em conjunto. Alguns precedentes citados: ADI 3105/DF (DJU de 18.2.2005) e ADI 3128/DF (DJU de 18.2.2005).

ADI 3133/DF, rel. Min. Cármén Lúcia, 14.9.2011.

ADI 3143/DF, rel. Min. Cármén Lúcia, 14.9.2011.

ADI 3184/DF, rel. Min. Cármén Lúcia, 14.9.2011.

ADI 3138/DF, rel. Min. Cármén Lúcia, 14.9.2011.

(Informativo 640, Plenário)

Transporte de carga perigosa e competência legislativa — 1

O Plenário, por maioria, deferiu, parcialmente, pedido de medida liminar formulado, em argüição de descumprimento de preceito fundamental, pela Associação Nacional do Transporte de Cargas, para determinar a suspensão da eficácia das interdições ao transporte praticado pelas empresas associadas à argüiente, quando fundamentadas em descumprimento da norma contida no art. 1º da Lei 12.684/2007, do Estado de São Paulo (“Art. 1º Fica proibido, a partir de 1º de janeiro de 2008, o uso, no Estado de São Paulo, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto”), reconhecendo-lhes o direito de efetuar o transporte interestadual e internacional de cargas, inclusive as de amianto da variedade crisotila, observadas as disposições legais e regulamentares editadas pela União. A autora requeria a concessão de medida cautelar para suspender os processos em andamento no Tribunal Superior do Trabalho e nas demais instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho daquele ente federativo, assim como a eficácia das interdições ao transporte de amianto efetuado pelas empresas que lhe são

associadas nas rodovias estaduais. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Preliminarmente, assentou a legitimidade da argüiente para dar início ao processo, revelada a condição de associação nacional representativa de certa categoria. Sob o ângulo do cabimento da ação, verificou que a Corte tem entendido que a subsidiariedade da argüição há de ser compreendida de modo a não inviabilizar o acesso à jurisdição constitucional, principalmente quando em jogo valores maiores e a possibilidade de proliferação de demandas. Assim, embora possível impugnar, judicialmente, os atos administrativos formalizados e as decisões judiciais, mediante os respectivos recursos, haveria o interesse público de ser dirimida a controvérsia em caráter definitivo. Reputou que os preceitos evocados comporiam conteúdo essencial do texto constitucional vigente, protegido do poder constituinte derivado reformador.

ADPF 234 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 28.9.2011.

(Informativo 642, Plenário)

Transporte de carga perigosa e competência legislativa — 2

No mérito, destacou a perplexidade decorrente da convivência, no ordenamento jurídico, da proibição local para a comercialização de amianto com a permissão, abrangente (Lei 9.055/95), para o exercício da atividade. Observou caber à União legislar, privativamente, sobre transporte – inclusive de cargas perigosas – e sobre comércio interestadual e internacional. Assinalou, ademais, a existência de uma lei complementar que delegue aos Estados-membros a disciplina do tema. Afirmou que, se cada Estado-membro impusesse restrições ao comércio, ora vedando o acesso aos próprios mercados, ora impedindo a exportação por meio das regiões de fronteiras internacionais, seria o fim da Federação. Salientou, nesse sentido, que incumbiria à União explorar os portos organizados, bem como regular o transporte rodoviário de cargas. A respeito, rememorou o art. 10 da Lei 9.055/95 (“O transporte do asbesto/amianto e das fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei é considerado de alto risco e, no caso de acidente, a área deverá ser isolada, com todo o material sendo reembalado dentro de normas de segurança, sob a responsabilidade da empresa transportadora”). Sublinhou, ainda, que o transporte desse material está disciplinado no Decreto 96.044/88 e na Resolução 420/2004, da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. Frisou que, a corroborar essa orientação, a Corte tem declarado a inconstitucionalidade de normas estaduais que interferem na liberdade de comércio interestadual e internacional. Reputou que, sob o enfoque da liberdade de locomoção, não se poderia restringir o acesso dos particulares ao serviço público, que deve ser regular e eficiente, por expresso mandamento constitucional. Dessa forma, o ente federativo que não é titular da prestação – no caso, o

Estado-membro – não poderia obstaculizá-la. Concluiu que a liberdade de locomoção, na espécie, seria qualificada, ou seja, instrumento para a comercialização de certo produto, inserido nas atividades licitamente exercidas por determinada pessoa jurídica (liberdade de iniciativa), e realizada por meio de serviços públicos (portos e rodovias federais). O relator consignou, por fim, que a lei adversada proibiria o “uso” e não o “transporte” da referida mercadoria. Explicou que quem usa o faria em termos finais, seria titular de uma das faculdades inerentes ao domínio. Aquele que transporta, por sua vez, prestaria um serviço, mas não deteria, necessariamente, a titularidade da coisa para si. Desse modo, se proibido o uso do amianto no Estado de São Paulo, não o seria o transporte quando o material estivesse destinado a outros Estados da Federação ou ao exterior, no que não configuraria “uso” na acepção técnica da palavra. No ponto, o Min. Ricardo Lewandowski salientou que o Estado de São Paulo, argüido, não teria competência para proibir o transporte destinado à exportação e ao comércio interestadual, mas poderia proibir o transporte de amianto destinado para uso exclusivamente dentro do Estado-membro.

ADPF 234 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 28.9.2011.

(Informativo 642, Plenário)

Transporte de carga perigosa e competência legislativa — 3

Vencidos os Ministros Ayres Britto, Celso de Mello e Cesar Peluso, Presidente, que indeferiam a cautelar. O primeiro afirmava que seria lógico a lei estadual vedar o transporte do amianto, se proíbe a produção e a comercialização do produto. Nesse aspecto, o Presidente sublinhava que a lei trataria de proibir a circulação do produto. O meio utilizado para esse ato – uso, transporte, entre outros – seria secundário, portanto. O Min. Ayres Britto lembrava, ademais, que a lei federal que cuida do transporte do citado produto faria remissão à Convenção da OIT, de que o Brasil é signatário (“Art. 3º... 1 – A legislação nacional deve prescrever as medidas a serem tomadas para prevenir e controlar os riscos, para a saúde, oriundos da exposição profissional ao amianto, bem como para proteger os trabalhadores contra tais riscos; 2 – A legislação nacional, adotada em virtude da aplicação do parágrafo 1º do presente Artigo, deverá ser submetida a revisão periódica, à luz do desenvolvimento técnico e do aumento do conhecimento científico”). Assim, a convenção categorizaria a legislação sobre o assunto como norma de eficácia progressivamente atenuada, a ponto de, eventualmente, proibir a permanência do material no mercado. Salientava que a lei federal conteria paradoxo, uma vez que permite o transporte e comércio de uma das variedades de amianto em território nacional e veda a comercialização de outras variantes do material, em virtude de reconhecida nocividade. Ponderava que a lei questionada

estaria muito mais próxima, portanto, das convenções internacionais e da Constituição do que a própria lei federal. Dessarte, o tema do transporte perderia densidade significativa se confrontada com a proteção à saúde e ao meio ambiente, princípios regentes de toda a ordem econômica. O Min. Celso de Mello, por sua vez, ressurtia que, muito embora o espaço para legislar sobre o transporte de cargas perigosas tivesse sido ocupado pela União, a lei federal seria, incidente tantum, inconstitucional, logo, inexistente. Haveria, então, espaço para a legítima atuação normativa do Estado-membro.

ADPF 234 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 28.9.2011.

(Informativo 642, Plenário)

Telecomunicações e competência legislativa

Por vislumbrar aparente usurpação da competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (CF, art. 22, IV), o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas – Telecomp, a fim de suspender a eficácia do art. 1º, caput e § 1º, da Lei 5.934/2011 do Estado do Rio de Janeiro (“Art. 1º Dispõe sobre a possibilidade de acúmulo das franquias de minutos mensais ofertados pelas operadoras de telefonia. §1º Os minutos de franquia não utilizados no mês de sua aquisição serão transferidos, enquanto não forem utilizados, para os meses subsequentes”). De início, reconheceu-se a legitimidade ad causam da requerente, bem assim a pertinência temática entre a atividade por ela desenvolvida e o objeto desta ação. Em seguida, reportou-se ao que decidido na ADI 4533 MC/MG (v. Informativo 637), no sentido de que norma estadual não poderia impor obrigações e sanções, não previstas em contratos previamente firmados, para empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, ainda que ao argumento de defesa do consumidor, considerada a competência legislativa da União. Desse modo, reputou-se configurada a plausibilidade jurídica do pedido. Por fim, consignou-se a urgência deste, porquanto o artigo criaria obrigações formalmente inconstitucionais às prestadoras de telefonia fluminenses, interferindo no regular desempenho de suas atividades. O Min. Ayres Britto acedeu ao Colegiado, ressalvando entendimento pessoal diverso. Alguns precedentes citados: ADI 4478 MC/AP e ADI 3343 MC/DF (v. Informativo 638).

ADPF 234 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 28.9.2011.

(Informativo 642, Plenário)

O Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, para restringir a aplicabilidade do que contido no art. 15 da Lei federal 10.887/2004, na redação conferida pelo art. 171 da Lei 11.784/2008, aos servidores ativos e inativos, bem como aos pensionistas da União (“Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente”). Após retrospecto acerca das alterações normativas da matéria, a par da controvérsia de índole material, observou-se haver problemática alusiva à competência para dispor sobre revisão de proventos. No ponto, ressaltou-se que a Constituição, ao se referir a “lei”, remeteria, de regra, à federal. Por sua vez, consoante o art. 24, XII, da CF, surgiria competência concorrente da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal para legislar sobre previdência social, proteção e defesa da saúde. Reputou-se forçoso concluir que a regência federal deveria ficar restrita, como previsto no § 1º do indicado art. 24, ao estabelecimento de normas gerais. Ademais, realçou-se não ser possível inferir que, no campo destas últimas, definir-se-ia o modo de revisão dos proventos dos servidores estaduais. Sob esse ângulo, entendeu-se, à primeira vista, relevante a alegação do mencionado ente federativo no que apontara o vício formal quanto à observância do preceito questionado aos respectivos servidores. Enfatizou-se que os citados artigos 1º e 2º do diploma legal versam o cálculo dos proventos no âmbito não só da União como também dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios. Além disso, frisou-se que, na Constituição gaúcha, haveria dispositivo a homenagear o princípio igualitário, considerados os servidores da ativa, os inativos e os pensionistas. Ponderou-se que, da mesma maneira que a normatização de revisão geral do pessoal da ativa caberia ao próprio ente federativo, competiria ainda a este legislar sobre o reajuste do que percebido pelos inativos e pelos pensionistas, sob pena de o sistema ficar capenga. Explicitou-se que, na espécie, ter-se-ia a regência da revisão do pessoal da ativa mediante lei estadual e dos inativos e pensionistas via lei federal. Ato contínuo, assinalou-se que nada justificaria esse duplo enfoque, cujo tratamento deveria ser uniformizado.

ADI 4582 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 28.9.2011.
(Informativo 642, Plenário)

No tocante ao vício material, não se vislumbrou relevância suficiente a deferir-se a liminar. Registrhou-se que o exame se dera em virtude do princípio da eventualidade. Destacou-se que se deveria considerar, para tanto, a redação contemporânea do art. 15 em comento, pois o teor primitivo fora suplantado. Sublinhou-se que a menção dele constante ao termo inicial – janeiro de 2008 – far-se-ia ligada ao fato de o diploma em tela ter sido editado no mesmo ano, procedendo-se à retroação, haja vista que a referência seria a janeiro, enquanto a lei, de setembro. Ao perquirir sobre o texto constitucional então vigente, entreviu-se que o dispositivo atacado acarretaria, justamente, a conveniente proteção das situações constituídas. Dessa forma, ao discorrer sobre a revisão de benefícios segundo o regime geral de previdência social, ressalvara os beneficiados pela garantia da paridade de revisão de proventos de aposentadorias e pensões de acordo com a legislação em vigor à época. A Min. Cármem Lúcia ratificou que índices e datas nada teriam de norma geral. O Min. Celso de Mello salientou a aparente ofensa ao princípio da Federação, tendo em vista a aludida sujeição dos servidores a critério heterônomo imposto de fora ao Estado-membro.

ADI 4582 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 28.9.2011.
(Informativo 642, Plenário)

Voto secreto e art. 5º da Lei 12.034/2009 — 1

O Plenário deferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Procurador Geral da República, para suspender os efeitos do art. 5º da Lei 12.034/2009, que dispõe sobre a criação, a partir das eleições de 2014, do voto impresso [“Art. 5º Fica criado, a partir das eleições de 2014, inclusive, o voto impresso conferido pelo eleitor, garantido o total sigilo do voto e observadas as seguintes regras: § 1º A máquina de votar exibirá para o eleitor, primeiramente, as telas referentes às eleições proporcionais; em seguida, as referentes às eleições majoritárias; finalmente, o voto completo para conferência visual do eleitor e confirmação final do voto. § 2º Após a confirmação final do voto pelo eleitor, a urna eletrônica imprimirá um número único de identificação do voto associado à sua própria assinatura digital. § 3º O voto deverá ser depositado de forma automática, sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado. § 4º Após o fim da votação, a Justiça Eleitoral realizará, em audiência pública, auditoria independente do software mediante sorteio de 2% (dois por cento) das urnas eletrônicas de cada Zona Eleitoral, respeitado o limite mínimo de 3 (três) máquinas por município, que deverão ter seus votos em papel contados e comparados com

os resultados apresentados pelo respectivo boletim de urna. § 5º É permitido o uso de identificação do eleitor por sua biometria ou pela digitação do seu nome ou número de eleitor, desde que a máquina de identificar não tenha nenhuma conexão com a urna eletrônica”].

ADI 4543 MC/DF, rel. Min. Cármel Lúcia, 19.10.2011.
(Informativo 645, Plenário)

Voto secreto e art. 5º da Lei 12.034/2009 — 2

A Min. Cármel Lúcia, relatora, inicialmente realizou retrospecto acerca de pretéritas experiências legislativas na tentativa de dar efetividade ao sistema do voto impresso e revelou seu fracasso, em razão das dificuldades jurídicas e materiais constatadas. Afirmou-se que esses episódios teriam demonstrado o quanto correta fora a opção e a invenção do sistema brasileiro do voto eletrônico, dada a inadequação e o retrocesso representado pelo voto registrado em papel. Destacou-se o caráter secreto do sufrágio no direito constitucional brasileiro (CF, art. 14), conquista destinada a garantir a inviolabilidade do querer democrático do eleitor e a intangibilidade do seu direito por qualquer forma de pressão. Reputou-se que a impressão do voto feriria o direito inexpugnável ao segredo, visto que configuraria prova do ato de cidadania. Assim, o papel seria desnecessário, pois o eleitor não haveria de prestar contas a quem quer que fosse e o sistema eletrônico dotar-se-ia de segurança incontestável, conforme demonstrado reiteradamente. Nesse sentido, concluiu-se que a impressão serviria para demonstração a terceiro e para vulnerar o segredo constitucionalmente assegurado ao cidadão. Consignou-se que o § 2º do dispositivo impugnado reforçaria essa assertiva, pois o número de identificação associado à assinatura digital poderia favorecer a coação de eleitores pela possibilidade de vincular o voto a compromissos espúrios. Por outro lado, a urna eletrônica, atualmente utilizada, permitiria que o resultado fosse transmitido às centrais sem a identificação do votante. Ademais, a impressão criaria discrimen em relação às pessoas com deficiências visuais e aos analfabetos, que não teriam como verificar seus votos, para o que teriam de buscar ajuda de terceiros, em detrimento do direito ao sigilo igualmente assegurado a todos.

ADI 4543 MC/DF, rel. Min. Cármel Lúcia, 19.10.2011.
(Informativo 645, Plenário)

Voto secreto e art. 5º da Lei 12.034/2009 — 3

Frisou-se que a cada eleitor seria garantido o direito e o dever de um voto, apenas, e que o sistema atual asseguraria que somente se abriria a urna após

a identificação do votante e a pessoa não seria substituída, sequer votaria mais de uma vez. Por seu turno, ao vedar a conexão entre o instrumento de identificação e a respectiva urna, o § 5º do artigo de que se cuida possibilitaria a permanência da abertura dela, pelo que poderia o eleitor votar mais de uma vez, ao ficar na cabine. Sublinhou-se, ademais, o princípio da proibição de retrocesso, que seria aplicável também aos direitos políticos, dentre os quais a invulnerabilidade do segredo de voto (CF, art. 60, § 4º, II). No ponto, o Min. Gilmar Mendes afastou esse fundamento, em razão do risco de se ter como parâmetro de controle não apenas a Constituição, mas as leis consideradas benéficas. O Colegiado afirmou que o princípio democrático (CF, art. 1º) garantiria o voto sigiloso, que o sistema adotado — sem as alterações do art. 5º da Lei 12.034/2009 — propiciaria. Destacou-se que a alteração do processo conduziria à desconfiança no sistema eleitoral, própria das ditaduras.

ADI 4543 MC/DF, rel. Min. Carmen Lúcia, 19.10.2011.
(Informativo 645, Plenário)

Voto secreto e art. 5º da Lei 12.034/2009 — 4

Quanto às questões de ordem prática, reputou-se que a reinserção do voto impresso criaria diversos inconvenientes. Seria necessária a introdução de impressoras nas seções eleitorais, a potencializar falhas e impedir o transcurso regular dos trabalhos. Ademais, a mudança aumentaria a vulnerabilidade do sistema, visto que o voto impresso não atingiria o objetivo ao qual se propõe, de possibilitar a recontagem e a auditoria. A respeito, asseverou-se que a sistemática eletrônica atual, por sua vez, permitiria a recontagem de votos, de forma automatizada, sem comprometer o segredo do sufrágio ou a credibilidade do processo eleitoral. Consignou-se, ainda, a existência de outros instrumentos de segurança a garantir a auditagem da urna eletrônica sem a necessidade de implantação do voto impresso. Nesse aspecto, o Min. Dias Toffoli mencionou a desproporcionalidade entre o fim pretendido pela lei impugnada e os meios por ela descritos. Sob o ponto de vista orçamentário, acrescentou-se — de maneira a corroborar os demais argumentos — que o custo do voto, por eleitor, aumentaria em mais de 140%, o que afrontaria os princípios da eficiência administrativa (CF, art. 37) e da economicidade (CF, art. 70). Por fim, no que concerne ao periculum in mora, necessário à concessão da medida, sublinhou-se que a aquisição e a adequação dos equipamentos necessários para dar efetividade ao dispositivo afrontado, bem como a mudança na estrutura e dinâmica do Serviço de Tecnologia da Informação do TSE — já ocupado com as providências requeridas para a realização das eleições de 2012 — seriam requeridas para a realização das eleições de 2012

– seriam esforços descartados e sem aproveitamento se, ao final, declarar-se inconstitucional o referido artigo.

ADI 4543 MC/DF, rel. Min. Cármem Lúcia, 19.10.2011.

(Informativo 645, Plenário)

Tribunal e eleição de órgãos diretivos

Ao confirmar o que manifestado na apreciação da medida cautelar, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, para declarar a inconstitucionalidade do art. 62 da Constituição do Estado de São Paulo, na redação dada pela EC 7/99, do mesmo ente federado (“O Presidente e o 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça e o Corregedor Geral da Justiça comporão o Conselho Superior da Magistratura e serão eleitos a cada biênio, dentre os integrantes do órgão especial, pelos Desembargadores, Juízes dos Tribunais de Alçada e Juízes vitalícios”). Dessa forma, reputou-se que o preceito adversado afrontaria o próprio texto da Constituição (artigos 92 e 96, I, a) ao prever que todos os juízes elegeriam órgão diretivo daquela Corte estadual. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava o pleito improcedente.

ADI 2012/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 27.10.2011.

(Informativo 646, Plenário)

Participação em conselho: Poder Judiciário e Ministério Público — 1

O Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Procurador-Geral da República, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “Poder Judiciário” disposta no parágrafo único do art. 51 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Ademais, conferiu interpretação conforme a Constituição ao referido parágrafo para assentar que a participação do Ministério Público no Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente deve ocorrer na condição de membro-convidado e sem direito a voto (“Art. 51 – Fica criado o Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente, como órgãos normativo, consultivo, deliberativo e controlador da política integrada de assistência à infância e à juventude. Parágrafo único – A lei disporá sobre a organização, composição e funcionamento do Conselho, garantindo a participação de representantes do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil, órgãos públicos encarregados da execução da política de atendimento à infância e à juventude, assim como, em igual número, de

representantes de organizações populares de defesa dos direitos da criança e do adolescente, legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano”).

ADI 3463/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 27.10.2011.

(Informativo 646, Plenário)

Participação em conselho: Poder Judiciário e Ministério Público — 2

Prevaleceu o voto do Min. Ayres Britto, relator. De início, explicitou que o art. 129, IX, da CF autorizaria o Ministério Público a exercer outras funções não antecipadamente listadas em seus incisos I a VIII, desde que: a) compatíveis com suas finalidades institucionais — a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127, caput); e b) vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. Ato contínuo, dessumiu que o rol de competências do parquet não seria taxativo. Aduziu que, dentre os direitos constitucionais sob a vigilância tutelar do Ministério Público, sobrelevaria a defesa da criança e do adolescente (CF, artigos 129, II, e 227). Portanto, a participação conjunta do parquete e de outros órgãos “encarregados da execução da política de atendimento à infância e à juventude”, em Conselho instituído para prestar essa assistência, não significaria desempenhar função estranha aos seus misteres. No ponto, inferiu que o dispositivo adversado não outorgara competência ao Ministério Público. Nesse contexto, a possibilidade de participação do parquet fluminense não seria constitucional caso se entendesse que ele compusesse o Conselho como membro convidado e sem direito a voto, da mesma maneira que ocorre no Conselho Nacional do Meio Ambiente — Conama. Compreendeu que o ponderado equacionamento do feito passaria pelo manejo da técnica de controle de constitucionalidade chamada “interpretação conforme”, modo especial de sindicar a constitucionalidade dos atos do Poder Público, o que realizou para solver a questão de mérito.

ADI 3463/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 27.10.2011.

(Informativo 646, Plenário)

Participação em conselho: Poder Judiciário e Ministério Público — 3

Esclareceu que, embora a fundamentação do texto da exordial versasse apenas acerca da expressão “Ministério Público”, o pedido abrangeia todo o parágrafo único do dispositivo apontado. Dessa forma, asseverou ser inconstitucional a inclusão de membro do Poder Judiciário no indicado Conselho, dada a potencialidade de quebrantar o princípio da imparcialidade dos jul-

gadores. Ao acompanhar o relator, o Min. Ricardo Lewandowski vislumbrou que as iniciativas legislativas que prevêem a participação, em determinados órgãos, de membros de outros Poderes, feririam, em princípio, a separação dos Poderes, prevista na Constituição. O Min. Luiz Fux destacou que afastar o parquet de um órgão que cuidasse de políticas públicas concernentes à criança e ao adolescente tornar-se-ia até uma contradição terminis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, Presidente, que julgavam procedente a pretensão formulada na inicial. Aquele assentava que o pedido estaria restrito à participação do Ministério Público. Alguns precedentes citados: ADI 3046/SP (DJU de 28.5.2004); ADI 2794/DF (DJU de 30.3.2007).

ADI 3463/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 27.10.2011.
(Informativo 646, Plenário)

Salário mínimo e decreto presidencial — 1

Por reputar observado o princípio da reserva de lei para a fixação do salário mínimo (CF: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:... IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”), o Plenário, em votação majoritária, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de constitucionalidade, proposta pelo Partido Popular Socialista – PPS, pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSD e pelo Democratas – DEM, contra o art. 3º da Lei 12.382/2011 (“Art. 3º Os reajustes e aumentos fixados na forma do art. 2º serão estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de decreto, nos termos desta Lei. Parágrafo único. O decreto do Poder Executivo a que se refere o caput divulgará acada ano os valores mensal, diário e horário do salário mínimo decorrentes do disposto neste artigo, correspondendo o valor diário a um trinta avos e o valor horário a um duzentos e vinte avos do valor mensal”).

ADI 4568/DF, rel. Min. Cármén Lúcia, 3.11.2011.
(Informativo 646, Plenário)

Salário mínimo e decreto presidencial — 2

Ressaltou-se que a lei em questão conteria a definição legal e formal do salário mínimo, a fixação do seu montante em 2011 (art. 1º) e a forma de sua valorização, no sentido de sua quantificação para períodos subsequentes

(até 2015). Aduziu-se que esse diploma não esgotara a sua preceituação e adotara critérios objetivos para valer no intervalo de 2012 a 2015, segundo índices estipulados pelo Congresso Nacional (variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, calculado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, acumulada nos 12 meses anteriores ao mês do reajuste). Registrhou-se, também, que o legislador determinara que, na ausência de divulgação do INPC referente a um ou mais meses compreendidos no período do cálculo até o último dia útil imediatamente anterior à vigência do reajuste, os índices seriam estimados pelo Poder Executivo quanto aos meses não disponíveis (art. 2º, § 2º). No ponto, destacou-se que essa avaliação não seria arbitrária, mas, ao revés, conforme os parâmetros definidos. Assinalou-se que, se sobrevier a situação prevista no § 2º do art. 2º da Lei 12.382/2011, os “índices estimados permanecerão válidos para os fins desta Lei, sem qualquer revisão, sendo os eventuais resíduos compensados no reajuste subsequente, sem retroatividade” (art. 2º, § 3º). Considerou-se que, ao assim estatuir, o legislador retirara do Presidente da República qualquer discricionariedade relativa à fórmula para apuração do quantum a ser adotado, bem como no que concerne à possibilidade de revisão ou de compensação de supostos resíduos.

ADI 4568/DF, rel. Min. Cármén Lúcia, 3.11.2011.
(Informativo 646, Plenário)

Salário mínimo e decreto presidencial — 3

Salientou-se, ainda, que o legislador estatuíra que o valor a prevalecer no lapso de 2012 a 2015 seria aquele determinado no art. 1º da lei em apreço mais o reajustamento conforme índice firmado nos §§ 1º e 2º do art. 2º, prevendo aumento real a ser conferido nos moldes dos índices definidos nos §§ 4º e 5º do mesmo preceito. Diante desse contexto, rejeitou-se o argumento de que a lei conteria delegação para que o Presidente da República fixasse o valor do salário mínimo. Reiterou-se que haveria mera aplicação aritmética, nos termos legalmente previstos, dos índices, fórmulas e periodicidade fixados pelo Congresso Nacional, a serem expostos por decreto presidencial, que não inovaria a ordem jurídica, sob pena de abuso do poder regulamentar, passível de fiscalização e controle pela via legislativa ou judicial. Dessa forma, frisou-se que a lei impusera ao Chefe do Poder Executivo apenas a divulgação do montante do salário mínimo, obtido pelo valor reajustado e aumentado consoante os índices fixados pelo Congresso Nacional na própria lei adversada.

ADI 4568/DF, rel. Min. Cármén Lúcia, 3.11.2011.
(Informativo 646, Plenário)

Salário mínimo e decreto presidencial — 4

Advertiu-se que, ainda que se retirasse do mundo jurídico a referência ao modo de se decretar a divulgação do quanto a vigorar como salário mínimo no interregno estipulado – mediante incidência dos índices dispostos no art. 2º da Lei 12.382/2011 –, isso não implicaria mudança na fixação de seu valor, que continuaria a ser o mesmo. Ademais, mencionou-se que o Congresso Nacional poderia revogar a lei quando entendesse conveniente e oportuno, sem interferência do Poder Executivo. O Min. Luiz Fux acrescentou que a espécie caracterizaria o fenômeno da deslegalização. Por sua vez, o Min. Gilmar Mendes, tendo em conta os postulados da reserva legal e do Parlamento, manifestou ressalvas acerca da possibilidade de se projetar para a legislatura seguinte (2015) esse modelo adotado pela lei em foco, haja vista o receio de essa decisão servir de estímulo para deixar o Congresso inativo. O Min. Celso de Mello aludiu que uma legislatura não pautaria a superveniente e realçou que a vinculação entre o que denominou “princípio da unidade de legislatura” e o tema pertinente à modificação do padrão de reajuste previsto no art. 3º da lei impugnada mereceria mais debate. Ademais, robusteceu a assertiva de que o decreto presidencial não constituiria situações novas, encontrando-se estritamente vinculado aos padrões estabelecidos pelo próprio legislador.

ADI 4568/DF, rel. Min. Cármén Lúcia, 3.11.2011.

(Informativo 646, Plenário)

Salário mínimo e decreto presidencial — 5

Vencidos os Ministros Ayres Britto e Marco Aurélio, que julgavam o pleito procedente ao fundamento de que a fixação do salário mínimo deveria ser feita por lei em sentido formal e material. Este enfatizava que os parâmetros determinados na lei e projetados no tempo – não se podendo cogitar de outros aspectos que estariam a direcionar a modificação desse quantitativo vital à sobrevivência do trabalhador e ao bem-estar mínimo da própria família – ocasionariam automaticidade, engessamento incompatível com a mobilidade encerrada no art. 7º, IV, da CF, bem como transferência a outro Poder do que a Constituição outorgara ao Congresso Nacional. Aquele afirmava que, ao se agregar ao salário mínimo vigente aumento ou reajuste, estabelecer-se-ia um novo salário e o precedente morreria, de maneira que passaria a vigorar um outro salário mínimo, o qual não poderia ser estatuído pelo Presidente da República, em sub-rogação da competência exclusiva do Congresso de quantificar, de monetarizar o salário mínimo, atualizando-o anualmente.

ADI 4568/DF, rel. Min. Cármén Lúcia, 3.11.2011.

(Informativo 646, Plenário)

Salário mínimo e decreto presidencial — 6

Por fim, não se conheceu, majoritariamente, de proposta suscitada pelo Min. Cesar Peluso, Presidente, no sentido do exame, independentemente de impugnação dos requerentes, da constitucionalidade do art. 2º, §§ 2º e 3º, da Lei 12.382/2011. Asseverou-se, à luz do princípio da demanda, que o objeto central da presente ação cingir-se-ia tão-somente ao art. 3º da lei. Esclareceu-se que tanto a Advocacia-Geral da União quanto a Procuradoria-Geral da República não teriam se pronunciado sobre os preceitos referidos. Os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello assentaram a constitucionalidade da norma, caso superado o requisito de cognoscibilidade. Vencidos o suscitante e os Ministros Ayres Britto e Marco Aurélio por entenderem que o Supremo não estaria adstrito aos limites expostos na petição inicial, notadamente quando o pedido maior – declaração de constitucionalidade da atuação do Executivo na hipótese de omissão da publicação dos dados (art. 2º, § 2º) – englobaria o menor – fixação por estimativa (art. 3º).

ADI 4568/DF, rel. Min. Cármén Lúcia, 3.11.2011.

(Informativo 646, Plenário)

ADI e criação de carreira especial de advogado — 4

O Plenário concluiu julgamento de ação direta de constitucionalidade proposta pelo Governador do Estado do Paraná contra as Leis estaduais 9.422/90 e 9.525/91, que dispõem sobre a carreira especial de advogado daquele ente federado – v. Informativos 452 e 535. Afirmou-se, por maioria, a constitucionalidade dos diplomas legais, com a ressalva da interpretação conforme à Constituição do art. 5º da Lei 9.422/90 (“O ingresso na Carreira Especial de Advogado do Estado dar-se-á, obrigatoriamente, na Classe Inicial, mediante concurso público de provas e títulos, tendo como membro da banca examinadora representante da OAB/PR e da carreira tratada nesta Lei”), a fim de assentar que o modo de ingresso na carreira especial nele previsto limitar-se-ia aos cargos criados na própria norma, aproveitando apenas aos que já eram ocupantes estáveis de empregos e cargos públicos (ADCT: “Art. 69 Será permitido aos Estados manter consultorias jurídicas separadas de suas Procuradorias-Gerais ou Advocacias-Gerais, desde que, na data da promulgação da Constituição, tenham órgãos distintos para as respectivas funções”). Para tanto, considerou-se que, pelo disposto na Lei 9.422/90, existiriam exatamente 295 servidores desempenhando as funções de assessoramento jurídico nos 3 Poderes do citado Estado-membro, aos quais se restringiria a norma. Observou-se que

a criação de carreira cujos cargos iniciais fossem providos mediante concurso, paralela à de procurador do Estado, projetando para o futuro autorização dada pelo art. 56 do ADCT paranaense, extrapolaria, inclusive, o que neste último preceito estabelecido. Nessa contextura, desautorizou-se realização de novos concursos.

ADI 484/PR, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 10.11.2011.

(Informativo 647, Plenário)

ADI e criação de carreira especial de advogado — 5

De início, no que se refere à Lei 9.422/90 – que cria a aludida carreira, integrada pelos ocupantes de empregos e cargos públicos de advogados e assistentes jurídicos estáveis da administração direta e autárquica estadual, para assessoramento jurídico ao Poder Executivo e representação judicial das autarquias –, o Colegiado reportou-se ao que decidido no julgamento da ADI 175/PR (DJU de 8.10.93), no qual afastada a alegação de ofensa aos artigos 132 e 37, II, da CF. Entendeu-se inexistir constitucionalidade nos preceitos que estabelecem concurso de efetivação para servidores ocupantes de empregos públicos de advogados e assistentes jurídicos, quando alcançados pela estabilidade prevista no art. 19, § 1º, do ADCT (“Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público. § 1º – O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei”). Asseverou-se, no ponto, que os servidores sobre os quais dispõe o art. 12 da Lei 9.422/90 são estáveis, não sendo constitucional a criação de quadro transitório para acomodá-los até a realização do concurso de efetivação. Rejeitou-se a alegada afronta ao art. 37, XIII, da CF, haja vista que o anexo da Lei 9.422/90 apresenta vencimentos em números absolutos, não demonstrada a vinculação apontada. Não se vislumbrou, ademais, ofensa ao art. 169, I e II, da CF, ao fundamento de que a verificação da existência de dotação orçamentária suficiente e de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias constituiria controvérsia de fato, não passível de exame em ação direta. Afastaram-se, por fim, as assertivas de constitucionalidade da Lei 9.525/91, já que seu conteúdo limitar-se-ia a estender aos integrantes da carreira especial, no que couber, direitos, deveres e vedações atribuídos às carreiras de que trata o art. 135 da

CF, o que, independentemente de qualquer intervenção do Poder Legislativo estadual, decorreria diretamente da Constituição.

ADI484/PR, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 10.11.2011.

(Informativo 647, Plenário)

ADI e criação de carreira especial de advogado — 6

No que concerne à inserção no quadro permanente dos ocupantes de cargo de assistente jurídico e advogados que ingressaram no emprego, após aprovados em concurso público, o Min. Cezar Peluso, Presidente, sublinhou, também, não haver transgressão à Constituição, em virtude dos mesmos fundamentos invocados no exame da ADI 266/ RJ (DJU de 6.8.93). Além disso, acrescentou que, na estrita acepção do termo, a Lei 9.422/90 não criaria cargos, mas tão-somente reuniria, numa única carreira, profissionais que ocupavam, naquela época, empregos e cargos públicos de advogados e assistentes jurídicos da administração direta e autárquica da mencionada unidade da federação. Ressaltou que essa situação seria transitória a se finalizar à medida que os cargos se tornassem vagos. Neste aspecto, o Min. Marco Aurélio acentuou que se cuidaria, na espécie, de carreira em extinção. Vencidos os Ministros Cármem Lúcia e Celso de Mello, que julgavam o pleito procedente.

ADI484/PR, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 10.11.2011.

(Informativo 647, Plenário)

Composição do STJ e quinto constitucional — 1

O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de constitucionalidade, proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil, contra o inciso I do art. 1º da Lei 7.746/89, que dispõe sobre a composição do STJ [“Art. 1º O Superior Tribunal de Justiça, com sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de 33 (trinta e três) ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de 35 (trinta e cinco) anos e menos de 65 (sessenta e cinco) anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo: I – 1/3 (um terço) dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e 1/3 e (um terço) dentre desembargadores dos Tribunais de justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal”]. Observou-se que a regra do quinto constitucional objetivaria valorizar a composição dos tribunais judiciários com a experiência

profissional colhida no exercício das funções de representante do parquet e no desempenho da atividade de advogado. Nessa contextura, asseverou-se que o preceito impugnado seria repetição (norma de repetição), não literal, do art. 104 da CF, motivo por que não poderia conter inconstitucionalidade e tampouco comportaria interpretação plúrima. Repeliu-se, ainda, a alegada falta de proporcionalidade da norma, uma vez que a escolha da lista seria feita pelo próprio STJ. Ademais, a distinção entre egressos da magistratura e advogados/membros do Ministério Pùblico oriundos do quinto constitucional implicaria “desonomia”, ao se permitir a criação de desembargadores e juízes de 2 categorias. No ponto, enfatizou-se que, quando alçados à magistratura pelo quinto constitucional, tornar-se-iam magistrados, com todos os direitos, deveres e incompatibilidades. Assim, inviável estabelecer restrição, por meio de interpretação constitucional, entre magistrados, tendo em conta a sua origem. Incabível, pois, ao intérprete distinguir onde o legislador não o fizera.

ADI 4078/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Cármel Lúcia, 10.11.2011.

(Informativo 647, Plenário)

Composição do STJ e quinto constitucional — 2

Destacou-se, outrossim, que os membros do parquet e os advogados que integram os tribunais perderiam, a partir do instante em que investidos no cargo judiciário, sua anterior condição funcional, com a cessação dos vínculos corporativos-institucionais que os uniriam juridicamente à categoria que ensejara seu ingresso no Poder Judiciário. Aduziu-se que os tribunais de justiça e os tribunais regionais federais, considerada a regra inscrita no art. 104, parágrafo único, da CF, compor-se-iam de juízes — magistrados togados tout court — e não de magistrados de carreira, de advogados ou de membros do Ministério Pùblico, não havendo diferença ontológica ou qualitativa entre eles. Concluiu-se que a Constituição não exigira que 2/3 das vagas de Ministro do STJ, destinadas aos magistrados, fossem preenchidas exclusivamente por membros originários da carreira, excluídos os que nela ingressaram pelo quinto constitucional. Ademais, entendeu-se que a Constituição não estabeleceria que, além dos 10 anos originariamente previstos no exercício da carreira para nomeação a desembargador, os advogados/membros do órgão ministerial tivessem que cumprir mais 10 anos no ofício judicante. Por fim, ante a impertinência com a espécie, rejeitou-se a invocação à ADI 813/SP (DJU de 19.9.2003). Vencido o Min. Luiz Fux, relator, que reputava o pleito parcialmente procedente para conferir ao art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 7.746/89, interpretação conforme a Constituição, a fim de que a nomeação para 1/3 dos cargos vagos do STJ dentre juízes dos tribunais regionais fede-

rais e desembargadores dos tribunais de justiça só pudesse recair sobre magistrados de carreira e magistrados oriundos do quinto constitucional, estes últimos com mais de 10 anos de exercício na magistratura.

ADI 4078/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Carmen Lúcia, 10.11.2011.

(Informativo 647, Plenário)

Destituição/Recondução de PGJ e exercício de cargo em comissão por membro do “parquet”

Ao confirmar o que manifestado na apreciação da medida cautelar, o Plenário julgou procedente, em parte, pleito formulado em ação direta, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, para conferir interpretação conforme a Constituição: a) à expressão “permitida a recondução”, constante do art. 99, caput, da Constituição do Estado de Rondônia (“O Ministério Público do Estado tem por chefe o Procurador-Geral de Justiça, nomeado pelo Governador, dentre os Procuradores de Justiça em exercício, indicados em lista tríplice pelos integrantes de carreira que gozem de vitaliciedade, na forma prevista em lei complementar para o mandato de dois anos, permitida a recondução”), que deve ser entendida como “permitida uma recondução”, nos moldes do modelo federal; e b) ao art. 100, II, f, do mesmo diploma (“Art. 100. Lei Complementar, cuja iniciativa é facultada ao Procurador-Geral de Justiça, estabelecerá a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:... II — as seguintes vedações:... f) ser nomeado a qualquer cargo demissível ad nutum”), para dele excluir interpretação que vede o exercício de cargos de confiança próprios da administração superior do Ministério Público estadual aos seus membros. Afirmou-se também, ante a revogação dos dispositivos, o prejuízo do pedido de declaração de constitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 99 da aludida constituição estadual (“§ 1º. A destituição do Procurador-Geral de Justiça, por iniciativa do Governador, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta da Assembléia Legislativa. §2º. O Procurador-Geral de Justiça poderá ser destituído por aprovação da maioria absoluta dos membros da Assembléia Legislativa, em caso de abuso de poder ou omissão grave no cumprimento do dever: I — por indicação de dois terços dos membros vitalícios do Ministério Público, na forma da lei complementar; II — por deliberação de ofício do Poder Legislativo”).

ADI 2622/RO, rel. Min. Cezar Peluso, 10.11.2011.

(Informativo 647, Plenário)

Lei estadual e procedimentos em CPI

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Procurador-Geral da República, para declarar a constitucionalidade dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei 11.727/2002, do Estado do Rio Grande do Sul, que dispõe sobre a prioridade, nos procedimentos a serem adotados pelo Ministério Público, por tribunal de contas e por outros órgãos a respeito de conclusões das comissões parlamentares de inquérito instauradas naquele Estado. Reputou-se que os dispositivos impugnados, ao fixar prazos e estabelecer obrigações ao parquet e ao Poder Judiciário, no sentido de acelerar a tramitação dos processos que versem sobre as conclusões dessas comissões locais, teriam invadido a competência privativa da União para legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I) do que decorreria constitucionalidade formal. Asseverou-se, ainda, que qualquer atuação do Ministério Público só poderia ser estabelecida por lei complementar e não por lei ordinária e, sempre, por iniciativa reservada aos respectivos Procuradores-Gerais dos Estados-membros. Por fim, aduziu-se que a norma local, ao impor deveres e sanções aos magistrados, o teria feito em desacordo com o que contido na Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Loman e nas leis de organização judiciária, diplomas de iniciativa privativa do Poder Judiciário.

ADI 3041/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 10.11.2011.
(Informativo 647, Plenário)

Crimes de responsabilidade e competência legislativa — 1

Por reputar caracterizada ofensa à competência legislativa da União para definir os crimes de responsabilidade (CF, art. 22, I), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, para declarar a constitucionalidade, com efeitos ex tunc, das seguintes expressões constantes do art. 41 da Constituição catarinense (todas com a redação dada pelas Emendas Constitucionais 53/2010 e 42/2005, da respectiva unidade da federativa): a) “e titulares de Fundações, Autarquias, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista”, contida no caput; e b) “ao Governador”, bem como “e aos titulares de Fundações, Autarquias, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista”, ambas integrantes do § 2º da aludida norma. Em síntese, esses preceitos imputavam como criminosa a conduta de recusa ou de não-atendimento – por parte das autoridades acima mencionadas – à convocação, pela mesa da assembléia legislativa, a fim de prestar informações. De início, entendeu-se que as alterações legislativas supervenientes à propositura da ação, conferidas por emendas constitucionais estaduais, não teriam alterado, na essência, a substância da norma. Assim,

reputou-se que não se dera a perda ulterior do objeto da demanda. Ademais, rememorou-se que o modelo federal só submeteria a crime de responsabilidade Ministro de Estado e titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República, o que não seria o caso dos titulares de autarquias, fundações e empresas públicas. Em seguida, ressaltou-se que o § 2º do artigo em comento interferiria na própria caracterização do crime de responsabilidade, ao incluir figuras de sujeito ativo que não poderiam dele constar. Por fim, assentou-se, também, a inconstitucionalidade, por arrastamento, do extracto “bem como os titulares de Fundações, Autarquias e Empresas Públicas, nos crimes de responsabilidade”, do art. 83, XI, do citado diploma.

ADI 3279/SC, rel. Min. Cezar Peluso, 16.11.2011.

(Informativo 648, Plenário)

Crimes de responsabilidade e competência legislativa — 2

Com base no mesmo fundamento acima referido e ao confirmar o que manifestado na apreciação da medida cautelar, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Procurador-Geral da República, para declarar a inconstitucionalidade do art. 48 e do seu parágrafo único; da expressão “ou, nos crimes de responsabilidade, perante Tribunal Especial”, contida no caput do art. 49; dos §§ 1º e 2º; do item 2, constante do § 3º, todos do art. 49; e do art. 50 da Constituição do Estado de São Paulo. As normas impugnadas versam sobre processo e crimes de responsabilidade de Governador. Assentou-se, também, o prejuízo do pleito no tocante ao item I do § 2º do art. 10 da aludida Constituição estadual, uma vez que esse dispositivo fora revogado.

ADI 2220/SP, rel. Min. Cármem Lúcia, 16.11.2011.

(Informativo 648, Plenário)

Ação civil pública e controle difuso — 2

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou procedentes pedidos formulados em reclamações em que alegada usurpação, por juiz federal de 1º instância, de competência originária do STF para o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 102, I, a). No caso, o magistrado deferira liminar em ação civil pública na qual o Ministério Público Federal pleiteava: a) nulidade do enquadramento dos outrora ocupantes do extinto cargo de censor federal nos cargos de perito criminal e de delegado federal de que trata a Lei 9.688/98, levado a efeito mediante portarias do Ministro de Estado da Justiça; e b) declaração incidenter tantum de inconstitucionalida-

de da Lei 9.688/98 – v. Informativo 261. Destacou-se que a declaração de inconstitucionalidade postulada nos autos da ação civil pública não se traduziria em mero efeito incidental, porém, constituir-se-ia no pedido principal deduzido pelo autor da demanda, cujo objeto final seria a pura e simples declaração de inconstitucionalidade da lei. Asseverou-se, com isso, estar demonstrada a usurpação da competência desta Corte. O Min. Luiz Fux salientou haver utilização da ação civil pública para fazer as vezes de ação direta de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Velloso, relator, que reputava improcedentes os pleitos ao fundamento de que a pretendida declaração de inconstitucionalidade seria mera questão incidental.

Rcl1503/DF, rel. orig. Min. Carlos Velloso, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 17.11.2011.

Rcl1519/CE, rel. orig. Min. Carlos Velloso, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 17.11.2011.

(Informativo 648, Plenário)

Art. 33, § 2º, da Lei 11.343/2006 e criminalização da “Marcha da Maconha” — 1

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pela Procuradora-Geral da República em exercício, para dar interpretação conforme a Constituição ao § 2º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 [“Art. 33... § 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga. Pena – detenção de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa”], com o fim de dele excluir qualquer significado que ensejasse a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou da legalização do uso de drogas ou de qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psico-físicas. Rejeitou-se, de início, a preliminar de não-conhecimento da ação. Aduziu-se que o preceito impugnado estaria servindo como fundamento para a proibição judicial de eventos públicos – popularmente chamados de “Marcha da Maconha” – de defesa da legalização ou da descriminalização do uso de entorpecentes. Assim, destacou-se que o dispositivo comportaria pluralidade de sentidos, sendo um deles contrário à Constituição, a possibilitar a aplicação da técnica de interpretação com ela conforme. No mérito, reiterou-se o que afirmado quando do julgamento da ADPF 187/DF (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 631) em que assentado que essas manifestações representariam a prática legítima do direito à livre expressão do pensamento, propiciada pelo exercício do direito de reunião.

ADI 4274/DF, rel. Min. Ayres Britto, 23.11.2011.

(Informativo 649, Plenário)

O Min. Ayres Britto, relator, enfatizou que as liberdades de pensamento, de expressão, de informação e de comunicação fariam parte do rol de direitos individuais de matriz constitucional, tidos como emanação direta do princípio da dignidade da pessoa humana e da cidadania. Registrhou que o direito de reunião seria insusceptível de censura prévia e poderia ser visto como especial veículo da busca de informação para uma consciente tomada de posição comunicacional. Salientou, por outro lado, que a única vedação constitucional, relativamente a esse direito, diria respeito a convocação cuja base de inspiração revelasse propósitos e métodos de violência física, armada ou beligerante. O Min. Luiz Fux reembrou que deveriam ser considerados os seguintes parâmetros: 1) que se tratasse de reunião pacífica, sem armas, previamente noticiada às autoridades públicas quanto à data, ao horário, ao local e ao objetivo, e sem incitação à violência; 2) que não existisse incitação, incentivo ou estímulo ao consumo de entorpecentes na sua realização; 3) que não ocorresse o consumo de entorpecentes na ocasião da manifestação ou evento público e 4) que não houvesse a participação ativa de crianças e adolescentes na sua realização. Por sua vez, o Min. Celso de Mello reafirmou que as liberdades de expressão e de reunião possuiriam interconexão e que deveriam ser exercidas com observância das restrições que emanariam do próprio texto constitucional. Realçou, ademais, que a Constituição objetivara subtrair da interferência do Poder Público o processo de comunicação e de livre expressão das idéias, mesmo que estas pudessem eventualmente ser rejeitadas por estamentos dominantes ou por grupos majoritários dentro da formação social. Asseverou que a defesa em espaços públicos da legalização das drogas não caracterizaria ilícito penal – quer sob a égide do Código Penal, quer sob o que estabelecido na regra em comento –, mas sim o exercício legítimo do direito à livre manifestação do pensamento, sendo irrelevante, para o efeito de proteção constitucional, a maior ou a menor receptividade social da proposta. De outro lado, o Min. Gilmar Mendes fez ressalva no sentido de não se poder depreender deste julgamento que o texto constitucional permitiria toda e qualquer reunião. No ponto, o Min. Cesar Peluso, Presidente, consignou que a análise sobre a liberdade de reunião para efeito de manifestação do pensamento deveria ser feita caso a caso, para se saber se a questão não implicaria outorga ou proposta de outorga de legitimidade a atos que repugnariam a consciência democrática, o próprio sistema jurídico constitucional de um país civilizado.

ADI 4274/DF, rel. Min. Ayres Britto, 23.11.2011.
(Informativo 649, Plenário)

Aposentadoria compulsória e limite etário — 1

Por vislumbrar aparente ofensa aos artigos 25, caput, e 40, § 1º, II, da CF, o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, a fim de suspender, com eficácia ex tunc, a vigência do art. 57, § 1º, II, da Constituição do Estado do Piauí, na redação conferida pelo art. 1º da EC 32/2011. O dispositivo adversado alterara de 70 para 75 anos a idade para o implemento de aposentadoria compulsória dos servidores públicos daquela unidade federada e de seus municípios. Precipuamente, verificou-se a legitimidade ad causam da requerente, bem assim a pertinência temática entre os objetivos institucionais da associação e a matéria tratada pela norma impugnada, inegavelmente inserida na esfera de interesses de parte significativa de seus associados. Reportou-se ao entendimento ratificado pelo Supremo na análise da ADI4375/RJ (DJe de 20.6.2011) – em que rejeitada preliminar de ausência parcial de pertinência temática –, para assentar que o fato de a norma contestada dispor sobre a aposentadoria compulsória de servidores públicos em geral, e não somente a respeito de uma que se impusesse exclusivamente a magistrados, não impediria, em absoluto, o amplo conhecimento da ação direta proposta. Salientou-se que este não seria o foro adequado para se averiguar a idade ideal para o estabelecimento de aposentadoria compulsória. No ponto, consignou-se tramitar, no Congresso Nacional, proposta de emenda à Constituição para alterar o limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral.

ADI4696 MC/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1º.12.2011.
(Informativo 650, Plenário)

Aposentadoria compulsória e limite etário — 2

Em seguida, constatou-se presente, nesse exame perfunctório, densa plausibilidade jurídica da alegação de inconstitucionalidade do dispositivo em comento. Entreviu-se desbordamento das limitações jurídicas impostas pela Constituição ao poder constituinte estadual no exercício da prerrogativa conferida aos Estados-membros de organizarem-se e regerem-se por suas Constituições (CF, art. 25). Apontou-se que a matéria encontrar-se-ia disposta no art. 40, § 1º, II, da CF, que disciplinaria, de forma global, o regime de previdência dos servidores públicos vinculados aos entes da Federação. Entendeu-se que a Carta da República não deixara qualquer margem para a atuação inovadora do legislador constituinte estadual, porquanto estabeleceria norma central categórica, de observância compulsória por parte dos Estados-membros e municípios. Reputou-se também atendido o requisito do periculum in

mora, principalmente ao se considerar a preocupante situação de insegurança jurídica em que se encontraria a Administração Pública e o Poder Judiciário piauienses, que, diante da natureza vinculada do ato de aposentadoria, estariam em dramático dilema de ter que optar entre dar cumprimento ao comando constitucional federal ou obedecer à nova norma constitucional estadual. Desse modo, qualquer escolha que viesse a ser tomada provocaria consequências perturbadoras à ordem pública e ao bom andamento do serviço público, sem falar na possibilidade de surgirem inúmeras demandas judiciais, danos ao erário de difícil reparação e desequilíbrio financeiro dos regimes próprios de previdência social. Acentuou-se que, na esfera municipal, a indefinição ainda geraria discrepâncias inaceitáveis nos regimes previdenciários de servidores públicos de unidades federadas de mesma estatura, ligadas a um só Estado-membro. No que concerne ao Poder Judiciário estadual, indicou-se que a permanência de magistrados com mais de 70 anos em pleno exercício jurisdicional poderia causar inúmeros questionamentos sobre a validade das decisões judiciais por eles proferidas. O sistema de promoções na carreira também sofreria impacto imediato.

ADI 4696 MC/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1º.12.2011.
(Informativo 650, Plenário)

Aposentadoria compulsória e limite etário — 3

Os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, Presidente, asseveraram a validade dos atos jurídicos já praticados. O Min. Celso de Mello acresceu que a Constituição estabeleceria um regime homogêneo em matéria de aposentação, inclusive naquela jubilação compulsória, quer dispondo no art. 40, § 1º, II, a propósito dos servidores vinculados a todas as unidades federadas, quer quanto ao art. 93, VI, que, ao compor as linhas básicas que deveriam orientar a formulação do próprio Estatuto da Magistratura, mandaria estender aos magistrados a disciplina constitucional concernente aos servidores públicos em geral. Acrescentou que a matéria seria de jure constituendo. O Min. Gilmar Mendes sinalizou ser preciso cogitar de uma alteração do próprio procedimento da Lei 9.868/99, para admitir o julgamento desde logo em casos de descumprimento tão flagrante. Vencido, quanto à modulação, o Min. Marco Aurélio, que concedia a cautelar com efeitos ex nunc.

ADI 4696 MC/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1º.12.2011.
(Informativo 650, Plenário)

Aposentadoria compulsória e limite etário — 4

Com base nos fundamentos acima expendidos e por aparente violação aos artigos 24, XII, e 40 da CF, o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de constitucionalidade, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, a fim de suspender, com eficácia ex tunc, a vigência do inciso II do art. 22 (“compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos setenta ou aos setenta e cinco anos de idade, na forma da lei complementar”) e do inciso VIII do art. 72 (“a aposentadoria será compulsória aos setenta e cinco anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa aos trinta anos de serviço público, em todos esses casos com vencimentos integrais, após cinco anos de efetivo exercício na judicatura”), ambos da Constituição do Estado do Maranhão, com a redação dada pela EC 64/2011. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia a cautelar com efeitos ex nunc.

ADI 4698 MC/MA, rel. Min. Joaquim Barbosa, 1º.12.2011.
(Informativo 650, Plenário)

ADI e procuradorias especiais estaduais — 1

Ante violação ao princípio do concurso público (CF, art. 37, II), o Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Governador do Estado de Rondônia, a fim de declarar inconstitucionais os artigos 254 das Disposições Gerais e 10 das Disposições Transitórias, ambos da Constituição rondoniense (“Art. 254. Os Procuradores do Tribunal de Contas do Estado serão escolhidos: I – dois pelo próprio Tribunal dentre advogados do serviço público, concursados na forma da lei; II – cinco pela Assembléia Legislativa, obedecendo aos mesmos critérios estabelecidos no inciso anterior. Parágrafo único. Um quinto dos procuradores escolhidos pela Assembléia Legislativa será indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil, em lista tríplice, enviada à Assembléia; Art. 10 – A Procuradoria-Geral da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia será composta pelos integrantes do Grupo Ocupacional Serviços Jurídicos, concursados na forma da lei, transformada numa classe única de Procuradores”). Assentou-se, ainda, a constitucionalidade dos artigos 252, 253 e 255 do mesmo diploma. Os dispositivos em comento versam sobre a criação de procuradorias especiais para representação judicial da assembléia legislativa e do tribunal de contas daquele ente federativo e disciplinam o provimento dos cargos destas.

ADI 94/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.12.2011.
(Informativo 651, Plenário)

De início, esclareceu-se que as alterações introduzidas na redação dos artigos 252 das Disposições Gerais e 10 das Disposições Transitórias pela Emenda Constitucional Estadual 54/2007 não os teriam alterado substancialmente, logo, não haveria perda de objeto. Em seguida, asseverou-se a possibilidade de existência de carreiras especiais para representação judicial das assembléias e dos tribunais de contas nos casos em que estes necessitassem praticar, em juízo e em nome próprio, atos processuais na defesa de sua autonomia e independência em face dos demais Poderes. Sublinhou-se, outrossim, que essas procuradorias poderiam ser responsáveis pela consultoria e pelo assessoramento jurídico dos demais órgãos da assembléia e do tribunal de contas. Ademais, tendo em vista a alteração na Constituição da República, estabelecida pela EC 19/98, rememorou-se a não-prejudicialidade das ações em curso na hipótese de alteração do parâmetro de controle, de modo que se imporia a verificação da constitucionalidade das normas impugnadas em relação aos dois paradigmas constitucionais. No ponto, não se observou qualquer ofensa ao art. 135 da CF, seja na sua redação original, seja na atual. Isso porque a extensão disposta no § 3º do art. 253 (“Art. 253. A Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas do Estado, integrada por sete Procuradores, é o órgão que representa o Tribunal, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre a sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Tribunal de Contas do Estado... § 3º. Aplicam-se às disposições do art. 252 e deste artigo os princípios do art. 135 da Constituição Federal”) da constituição estadual não violaria o princípio da isonomia, na medida em que os cargos da procuradoria-geral da assembléia legislativa e do tribunal de contas da respectiva unidade da federação possuiriam atribuições assemelhadas aos da procuradoria do Estado, bem como por quanto a novel dicção remeter-se-ia ao art. 39, § 4º, da CF, que determina a remuneração exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única. Nesse contexto, frisou-se que o mencionado dispositivo estadual teria sido recebido pelo novo texto da Constituição Federal. Quanto ao art. 255 da Carta estadual, afirmou-se que a fixação de competência do presidente do tribunal de contas local para nomear os respectivos procuradores seria compatível com o modelo federal. Por fim, no tocante aos preceitos reputados inconstitucionais, enfatizou-se que o aproveitamento de titulares de outra investidura não seria permitido pela Constituição da República, uma vez que haveria ingresso em carreira diversa sem o certame público exigido constitucionalmente.

ADI 94/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.12.2011.
(Informativo 651, Plenário)

Princípios e Garantias Constitucionais

Registro profissional de músico em entidade de classe — 3

A atividade de músico não depende de registro ou licença de entidade de classe para o seu exercício. Essa a conclusão do Plenário ao negar provimento a recurso extraordinário, afetado pela 2^a Turma, em que a Ordem dos Músicos do Brasil — Conselho Regional de Santa Catarina alegava que o livre exercício de qualquer profissão ou trabalho estaria constitucionalmente condicionado às qualificações específicas de cada profissão e que, no caso dos músicos, a Lei 3.857/60 estabeleceria essas restrições — v. Informativos 406 e 568. Aduziu-se que as restrições feitas ao exercício de qualquer profissão ou atividade profissional deveriam obedecer ao princípio da mínima intervenção — a qual se pautaria pela razoabilidade e pela proporcionalidade. Ressaltou-se que a liberdade de exercício profissional, contida no art. 5º, XIII, da CF, seria quase absoluta e que qualquer restrição a ela só se justificaria se houvesse necessidade de proteção a um interesse público, a exemplo de atividades para as quais fosse requerido conhecimento específico, técnico, ou ainda, habilidade já demonstrada.

RE 414426/SC, rel. Min. Ellen Gracie, 1º.8.2011.

(Informativo 634, Plenário)

Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional — 2

Em conclusão, a 1^a Turma, por maioria, não conheceu de recurso extraordinário interposto de acórdão que, em ação de responsabilidade civil fundada em atendimento médico inadequado, mantivera a condenação do recorrente ao pagamento de indenização por danos material e moral. Alegava-se, na espécie, ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da CF, ao argumento de que a Corte de origem teria modificado a causa de pedir invocada pela autora, ao embasar sua decisão em prova inidônea e se recusado a prestar jurisdição quanto à existência de julgamento extra petita. Ademais, sustentava-se a desnecessidade de prequestionamento, uma vez que a decisão recorrida revelaria error in judicando, bem como se aduzia que o desprovimento dos embargos de declaração a ela opostos implicaria inobservância aos princípios constitucionais do acesso ao Poder Judiciário e da ampla defesa. No caso, o recurso especial, já transitado em julgado, apresentado simultaneamente com o apelo extremo fora provido, em parte, para excluir o ora recorrente da condenação pelo dano material e reduzir o valor da indenização por dano moral — v. Informativo 486.

RE 422558/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Cármén Lúcia, 16.8.2011.

(Informativo 636, 1^a Turma)

Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional — 3

Consignou-se que o exame do suposto dano envolveria ofensa reflexa à Constituição, cujo exame pelo STJ se dera com base na legislação infraconstitucional. O Min. Ayres Britto acrescentou que a matéria fática e jurídica determinaria a competência ratione materiae de um órgão judicante. Desse modo, a correta tipificação operada pelo tribunal a quo, a respeito da controvérsia posta ao seu exame, não implicara modificação da causa de pedir. Ademais, observou que a Corte de origem não incorrera em omissão no que se refere à decisão explícita quanto à competência material à luz do caso concreto sob sua responsabilidade. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, e Ricardo Lewandowski, que proviam o recurso por entenderem violados os princípios da legalidade e do devido processo legal, haja vista que o tribunal de origem, embora instado nos embargos declaratórios a emitir pronunciamento explícito, não procedera à análise do que suscitado pelo recorrente a respeito da substituição, pelo órgão julgador, da causa de pedir constante da inicial.

RE 422558/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Cármén Lúcia, 16.8.2011.

(Informativo 636, 1^a Turma)

Associação de moradores e cobrança de mensalidade a não-associados

A 1^a Turma proveu recurso extraordinário para reformar acórdão que determinara ao recorrente satisfazer compulsoriamente mensalidade à associação de moradores a qual não vinculado. Ressaltou-se não se tratar de condomínio em edificações ou incorporações imobiliárias regido pela Lei 4.591/64. Consignou-se que, conforme dispõe a Constituição, ninguém estaria compelido a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei e, embora o preceito se referisse a obrigação de fazer, a concretude que lhe seria própria apanharia, também, obrigação de dar. Esta, ou bem se submeteria à manifestação de vontade, ou à previsão em lei. Asseverou-se que o arresto recorrido teria esvaziado a regra do inciso XX do art. 5º da CF, a qual revelaria que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado. Aduziu-se que essa garantia constitucional alcançaria não só a associação sob o ângulo formal, como também tudo que resultasse desse fenômeno e, inilvidavelmente, a satisfação de mensalidades ou de outra parcela, seja qual for a periodicidade, à associação pressuporia a vontade livre e espontânea do cidadão em associar-se.

HC 108175/SP, rel. Min. Cármén Lúcia, 20.9.2011.

(Informativo 641, 1^a Turma)

Tribunal de justiça militar: quinto constitucional e princípio do juiz natural — 1

O Plenário, por maioria, desproveu recurso extraordinário – interposto anteriormente ao sistema da repercussão geral – em que se alegava o descumprimento da regra do quinto constitucional (CF, art. 94), quando da análise de apelação criminal em 2005 pela 2^a Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, ante a ausência de representante da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB na composição daquela Corte. Ademais, a defesa argumentava que o réu teria sido condenado 2 vezes por um mesmo fato, de forma a caracterizar bis in idem. Aventava, também, que o tribunal de justiça bandeirante, em sede de controle abstrato, declarara, em 2003, a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 226 do Regimento Interno da Corte castrense (“Art. 2º O Tribunal de Justiça Militar do Estado, com sede na Capital do Estado e jurisdição em todo o território estadual, compõe-se de sete juízes vitalícios, sendo quatro juízes militares, nomeados dentre coronéis da ativa, da Polícia Militar do Estado, e três juízes civis, sendo dois promovidos dentre os juízes auditores, e o terceiro nomeado na forma do Quinto Constitucional, alternadamente, dentre representantes do Ministério Público Estadual e dos Advogados, de notório saber jurídico e reputação ilibada, indicados em lista sétupla pelos órgãos de representação das respectivas classes... Art. 226 O provimento da vaga do Quinto Constitucional será feito, alternadamente, por membro do Ministério Público e por representante da Seção Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil, de notório saber jurídico e reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional ou na carreira, dentre os indicados em lista sétupla por aquelas Instituições, e que formarão a lista tríplice pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, que encaminhará os nomes ao Governador do Estado para nomeação de um deles à vaga, no prazo de vinte dias subsequentes”), por desrespeitarem a referida regra constitucional.

RE 484388/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13.10.2011.

(Informativo 644, Plenário)

Tribunal de justiça militar: quinto constitucional e princípio do juiz natural — 2

Inicialmente, esclareceu-se que a Corte militar era composta de 5 juízes, dos quais 3 militares, 1 de carreira e, alternativamente, 1 advogado ou membro do parquet. Prevaleceu o voto do Min. Luiz Fux. Primeiramente, verificou a ausência de prequestionamento da matéria relativa ao bis in idem. Em seguida, afirmou que, para ele, não assistiria legitimidade à parte recorrente, ainda que violado o art. 94 da CF, porquanto a indagação sobre o preen-

chimento de quinto constitucional na configuração daquela Corte caberia apenas aos órgãos e às entidades envolvidas – Ministério Público e OAB –, haja vista que a vaga seria de um ou de outro. Além disso, ponderou inexistir, na espécie, prejuízo decorrente de inobservância do preceito, o que impediria a declaração de nulidade consoante o art. 499 do CPPM (“Nenhum ato judicial será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”). Aludiu a julgado da 1^a Turma, sob enfoque do princípio do juiz natural, no sentido de que a composição, em rito do Tribunal, não influenciaria no mérito da questão. Ressaltou que o recorrente não poderia ter expectativa de que, ali presente outro integrante, receberia decisão mais favorável. O Colegiado salientou que, conquanto o art. 94 da CF fosse aplicável aos tribunais estaduais militares, não obrigaria a observância do quinto constitucional a órgão fracionário. Por sua vez, o Min. Celso de Mello mencionou haver, na ocasião, no quadro do citado tribunal, juiz oriundo do Ministério Público que, no entanto, não participaria do julgamento da apelação na 2^a Câmara da Corte militar. Acentuou que a Lei Complementar paulista 1.037/2008 regularizara a composição plenária em comento, de maneira que hoje figurariam juízes advindos do parquet e da classe dos advogados. Explícitou, por fim, que a participação, à época, dos 3 magistrados de carreira na composição da Câmara não ofenderia, por si, o princípio do juiz natural.

RE 484388/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13.10.2011.

(Informativo 644, Plenário)

Tribunal de justiça militar: quinto constitucional e princípio do juiz natural — 3

Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Cármem Lúcia e Ayres Britto, que davam provimento ao recurso para atribuir interpretação conforme aos artigos 20 e 21 da Lei 5.048/58 e 1º da Lei Complementar 1.037/2008, ambas do Estado de São Paulo, assentando caber uma cadeira ao Ministério Público e outra a egresso da advocacia. Assinalavam, de igual modo, a insubstância do julgamento da apelação, considerado o postulado do juiz natural, em virtude de vício na constituição do Tribunal castrense quando apenas uma vaga era destinada ao quinto. O relator sublinhava que a situação dos autos seria distinta, conflitante com a interpretação sistemática e teleológica dos artigos 94 e 125 da Carta da República. Apontava que as indicadas normas regimentais teriam ingressado mundo jurídico a partir de interpretação equivocada dos artigos 20 e 21 da Lei 5.048/58 [“Artigo 20 O Tribunal de Justiça Militar, com sede na Capital, compor-se-á de 7 (sete) juízes, nomeados pelo Governador do Estado, com o título de ministros, sendo 4 (quatro) civis e 3 (três) militares.... Artigo 21 Os juízes civis serão escolhidos de modo a que os

respectivos cargos sejam preenchidos por bacharéis em direito, brasileiros natos, maiores de 35 anos de idade, com 10 (dez) anos, pelo menos, de exercício na magistratura, no ministério público ou advocacia comum ou militares”]. Outrossim, realçava que o art. 1º da Lei Complementar 1.037/2008 criara mais um cargo de juiz a ser ocupado por egresso da advocacia e silenciara a respeito da vaga destinada ao Ministério Público. Por derradeiro, consignava que o defeito concernente à composição da Corte militar irradiar-se-ia a ponto de alcançar o órgão fracionário.

RE 484388/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13.10.2011.

(Informativo 644, Plenário)

Princípio do promotor natural e nulidade

A 2ª Turma denegou habeas corpus em que pretendida anulação de ação penal em face de suposta violação ao princípio do promotor natural. Na espécie, o Procurador-Geral de Justiça designara promotor lotado em comarca diversa para atuar, excepcionalmente, na sessão do tribunal do júri em que o paciente fora julgado e condenado. Consignou-se que o postulado do promotor natural teria por escopo impedir que chefias institucionais do Ministério Público determinassem designações casuísticas e injustificadas, de modo a instituir a reprovável figura do “acusador de exceção”. No entanto, não se vislumbrou ocorrência de excepcional afastamento ou substituição do promotor natural do feito originário, mas, tão-somente, a designação prévia e motivada de outro promotor para determinado julgamento, em conformidade com o procedimento previsto na Lei 8.625/93.

HC 98841/PA, rel. Min. Gilmar Mendes, 11.10.2011.

(Informativo 644, 2ª Turma)

Exame da OAB e constitucionalidade — 1

O Plenário desproveu recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade dos artigos 8º, IV e § 1º; e 44, II, ambos da Lei 8.906/94, que versam sobre o exame da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB [“Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:... IV – aprovação em Exame de Ordem;... § 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.... Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:... II – promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Bra-

sil'']. Na espécie, o recorrente alegava que o bacharel em Direito deveria ser considerado apto a exercer a advocacia até prova em contrário, bem como que a referida entidade teria condições de avaliar a capacidade do profissional, considerada a citada lei, que versa as sanções disciplinares para o advogado. Sustentava também violação ao princípio da igualdade, visto que a exigência de exame para o ingresso no órgão de classe ocorreria somente para esta profissão e que nem mesmo médicos seriam submetidos a seleção equivalente, embora lidassem com bem valioso. Alegava que a avaliação não poderia se sobrepor às das próprias universidades e que o bacharel, examinado e avaliado por instituição credenciada pelo Poder Público — o qual a OAB não integraria — teria direito ao livre exercício profissional. Aludia à necessidade de lei para a criação do exame, previsto apenas em regulamento, e que a entidade de classe, interessada em restringir a concorrência, não seria isenta, impessoal e imparcial ao avaliar os candidatos. Argumentava, ainda, que o exame teria sido derrogado, tacitamente, pela Lei 8.906/94 e que não seria compatível com a Lei 8.884/94.

RE 603583/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 26.10.2011.

(Informativo 646, Plenário, Repercussão Geral)

Exame da OAB e constitucionalidade — 2

Inicialmente, lembrou-se que a exigência da prova de suficiência técnica para inscrição nos quadros da Ordem teria surgido com a Lei 4.215/63 e que, a partir da regência do atual diploma, o bacharel em Direito podia optar entre o estágio profissional ou a submissão à prova de conhecimentos jurídicos, situação que perdurou até 1996. Com o término de vigência do dispositivo que conferia essa escolha, o exame tornara-se obrigatório para todos os egressos do curso superior. Assim, a imprescindibilidade do teste seria relativamente nova no ordenamento jurídico pátrio, muito embora a prova de conhecimentos fosse mais antiga. Constatou-se o elevado número de formados em Direito e de cursos jurídicos no país, criados sem a observância do critério qualitativo, imprescindível à formação do bom profissional. Ressaltou-se que esse fato não seria determinante para o julgamento, porque extrajurídico, mas se evidenciou a necessidade de refletir a respeito.

RE 603583/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 26.10.2011.

(Informativo 646, Plenário, Repercussão Geral)

Exame da OAB e constitucionalidade — 3

No tocante à proporcionalidade e compatibilidade entre o exame de conhecimentos jurídicos e a garantia do livre exercício profissional, inicialmen-

te reputou-se que, a fim de assegurar a liberdade de ofício, impor-se-ia ao Estado o dever de colocar à disposição dos indivíduos, em condições eqüitativas de acesso, os meios para que aquela fosse alcançada. Destacou-se que esse dever entrelaçar-se-ia sistematicamente com a previsão do art. 205, caput, da CF (“A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”). Frisou-se que a obrigação estatal seria a de não opor embaraços irrazoáveis ou desproporcionais ao exercício de determinada profissão, e que existiria o direito de se obterem as habilitações previstas em lei para a prática do ofício, observadas condições eqüitativas e qualificações técnicas previstas também na legislação. Sublinhou-se que essa garantia constitucional não se esgotaria na perspectiva do indivíduo, mas teria relevância social (CF, art. 1º, IV). Assim, nas hipóteses em que o exercício da profissão resultasse em risco predominantemente individual, como, por exemplo, mergulhadores e técnicos de rede elétrica, o sistema jurídico buscara compensar danos à saúde com vantagens pecuniárias (adicional de insalubridade, de periculosidade) ou adiantar-lhes-ia a inativação. Essas vantagens, entretanto, não feririam o princípio da isonomia. Quando, por outro lado, o risco suportado pela atividade profissional fosse coletivo, hipótese em que incluída a advocacia, caberia ao Estado limitar o acesso à profissão e o respectivo exercício (CF, art. 5º, XIII). Nesse sentido, o exame de suficiência discutido seria compatível com o juízo de proporcionalidade e não alcançaria o núcleo essencial da liberdade de ofício.

RE 603583/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 26.10.2011.

(Informativo 646, Plenário, Repercussão Geral)

Exame da OAB e constitucionalidade — 4

No concernente à adequação do exame à finalidade prevista na Constituição – assegurar que as atividades de risco sejam desempenhadas por pessoas com conhecimento técnico suficiente, de modo a evitar danos à coletividade – aduziu-se que a aprovação do candidato seria elemento a qualificá-lo para o exercício profissional. Dessa forma, o argumento no sentido de que o exame não se prestaria para esse fim seria improcedente, pois o mesmo raciocínio seria aplicável às provas instituídas pelas próprias universidades, essenciais para a obtenção do bacharelado. Consignou-se que o exame da OAB atestaria conhecimentos jurídicos, o que seria congruente com o fim pretendido e com a realidade brasileira. Sob esse aspecto, a fiscalização posterior dos atos dos profissionais da advocacia, como meio de se controlar a qualidade do exercício de seu mister, seria inequivocamente menos efetiva do

que o escrutínio prévio. Ademais, o poder de polícia poderia ser exercitado em momento concomitante, prévio ou posterior ao ato ou à conduta, com o objetivo de impedir lesões ao patrimônio econômico e moral dos indivíduos. Rememorou-se haver decisões anteriores da Corte a respeito da restrição ao exercício profissional e constatou-se que o vetor preponderante do posicionamento do STF fora o risco trazido à coletividade. Quanto mais arriscada a atividade, maior o espaço de conformação deferido ao Poder Público. Portanto, se inexistente o risco, inadmissível qualquer restrição. No tocante à advocacia, asseverou-se que quem a exerce sem a capacidade técnica necessária afetaria outrem, tanto o cliente, indivíduo, como a coletividade, pois lhe denegaria Justiça, pressuposto da paz social.

RE 603583/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 26.10.2011.

(Informativo 646, Plenário, Repercussão Geral)

Exame da OAB e constitucionalidade — 5

Sob esse prisma, destacou-se o papel central e fundamental do advogado na manutenção do Estado Democrático de Direito e na aplicação e defesa da ordem jurídica, razão pela qual o constituinte o proclamara indispensável à administração da Justiça (CF, art. 133). Frisou-se o interesse social no sentido de existirem mecanismos de controle, objetivos e impessoais, concernentes à prática da advocacia, visto que o Direito envolveria questões materiais e existenciais, como o patrimônio, a liberdade ou a honra. Acrescentou-se que a garantia do acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), imporia que fosse posto à disposição da coletividade corpo de advogados capazes de exercer livre e plenamente a profissão. Lembrou-se que os advogados comporiam todos os tribunais do país (CF, artigos 94; 111-A, I; 119; 103, II), exceto no STF. Integrariam, também, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público (CF, artigos 103-B, XIII; 130-A, V), o que reforçaria sua relevância social.

RE 603583/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 26.10.2011.

(Informativo 646, Plenário, Repercussão Geral)

Exame da OAB e constitucionalidade — 6

No tocante à suposta violação ao princípio da isonomia, decorrente da inexistência de exame imposto a médicos, por exemplo, antes de ingressarem na carreira, reputou-se descabida a pretensão de aplicar idêntico regime jurídico a atividades distintas, marcadas por conhecimentos e técnicas próprios. Além disso, o equívoco não estaria nas rígidas exigências para o exercício

da advocacia. Ao contrário, caberia ao legislador determinar a obrigatoriedade de exame para o exercício da Medicina, o que estaria em consonância com a Constituição. Em relação à assertiva do recorrente no sentido de que os baixos índices de aprovação no atual exame seriam reflexo da reserva de mercado empreendida pelos atuais membros da OAB, aduziu-se que a redução do percentual de aprovados seria resultado do acúmulo de bacharéis que, sem êxito, repetiriam o exame sucessivamente. Consignou-se que, de acordo com os parâmetros impostos pelo exame, mostrar-se-iam grandes as chances de aprovação. Assinalou-se que o teste seria impessoal e objetivo, e sua aplicação observaria os princípios constitucionais relativos aos concursos públicos, quanto não fosse espécie desse gênero. Destacou-se, ainda, que as questões estariam circunscritas aos conhecimentos adquiridos ao longo do curso superior. O quadro, portanto, afastaria qualquer subjetivismo ou inidoneidade por parte dos organizadores e aplicadores do exame. Embora fosse saudável haver membros de outras instituições públicas na comissão examinadora, a ausência destes não tornaria a exigência do teste inconstitucional. Ressaltou-se, ainda, a possibilidade de controle judicial para avaliar as eventuais ilegalidades cometidas pelas bancas, bem como a adequação entre o edital e a prova.

RE 603583/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 26.10.2011.
(Informativo 646, Plenário, Repercussão Geral)

Exame da OAB e constitucionalidade — 7

Afirmou-se que os papéis das universidades e das organizações seriam distintos, uma vez que, às primeiras, caberia ministrar o conteúdo educacional necessário à profissionalização do indivíduo e atribuir o grau respectivo, correspondente ao curso terminado. Descaberia pensar que a formação universitária constituiria presunção absoluta de capacidade para o exercício profissional, visto que a atividade censória das autarquias profissionais demonstraria que, não raro, a obtenção de grau acadêmico seria insuficiente para a realização correta de determinado trabalho. Ademais, o bacharel em direito poderia exercer diversas atividades além da advocacia, como a magistratura, por exemplo. Considerou-se caber às autarquias implementar o poder de polícia das profissões respectivas. Anotou-se que, especificamente, caberia à OAB promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados no país e, embora não submetida a vinculação quanto à Administração direta, exerceria função pública, valendo-se, para tanto, de poderes próprios do Estado, como os de tributar e de punir. Não seria, portanto, instituição privada e deslegitimada para assumir esse encargo. No ponto, o Min. Ricardo Lewandowski salientou que quando o legislador conferira

a esse órgão – estatal ou de colaboração com o Estado – determinadas atribuições, implicitamente também lhe outorgara os meios para realizá-las, como as provas de seleção. O Colegiado anotou, ainda, haver instituições de ensino a configurar pessoas jurídicas de direito público e de direito privado e, ao se aplicar entendimento contrário ao exposto, de modo a excluir os estudantes daquelas da necessidade do exame da OAB, implementar-se-ia regime incompatível com a isonomia.

RE 603583/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 26.10.2011.

(Informativo 646, Plenário, Repercussão Geral)

Exame da OAB e constitucionalidade — 8

No que se refere à suposta ofensa ao princípio da legalidade, por quanto a regulamentação do exame, a teor do disposto no art. 8º, § 1º, da Lei 8.906/94, deveria ocorrer por meio de provimento – competência do Presidente da República –, reputou-se que a interpretação do dispositivo deveria ser realizada considerando-se a sistematicidade do ordenamento. Nesse sentido, as matérias constantes do exame não poderiam discrepar das enquadradas nas diretrizes curriculares do curso de graduação em Direito, assim definido pelo Ministério da Educação. O teste poderia exigir, também, regras pertinentes ao exercício da advocacia, como o Código de Ética e os ditames do Estatuto da OAB. Asseverou-se, portanto, não haver, no aludido dispositivo, genuína delegação de poderes legislativos à autarquia corporativa. Assim, o provimento da entidade não seria capaz de criar obrigação nova, mas daria concretude àquela prevista em caráter abstrato. Nesse sentido, considerar-se que o princípio da legalidade implicaria impor ao legislador o exaurimento de toda a matéria alusiva ao exercício do poder de polícia significaria alargá-lo. Discorreu-se que o princípio da legalidade estrita deveria ser tomado em termos, considerada a velocidade atual das transformações ocorridas em diversas áreas. No caso em exame, a previsão do art. 8º, § 1º, da Lei 8.906/94 reclamaria a edição de regulamento executivo, destinado a tornar efetivo o mandamento legal. A Constituição não teria, ademais, imposto reserva absoluta de lei para restrição à liberdade de ofício.

RE 603583/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 26.10.2011.

(Informativo 646, Plenário, Repercussão Geral)

Exame da OAB e constitucionalidade — 9

Quanto à alegada violação ao art. 84, IV, da CF, consignou-se não haver impedimento para que a lei conferisse a entidades da Administração, públicas

ou privadas, a prerrogativa de concretizar, por meio de atos gerais e abstratos, alguns aspectos práticos que lhe concernissem. Explicitou-se a nova feição da Administração Pública moderna, na qual a estrutura absolutamente hierárquica e piramidal não corresponderia perfeitamente à organização do Estado. Como exemplo, citaram-se as agências reguladoras, autarquias dotadas de autonomia reforçada, que exerçeriam atividade administrativa, mas não se submeteriam aos mecanismos clássicos de hierarquia ou tutela. Editariam regulamentos e tomariam decisões, sem possibilidade de revisão pelo Chefe do Executivo. Sob esse prisma, a OAB não poderia ficar subordinada à regulamentação presidencial ou a qualquer órgão público, pois deveria prevalecer a vontade dos representantes da própria categoria, somente.

RE 603583/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 26.10.2011.

(Informativo 646, Plenário, Repercussão Geral)

Habeas Corpus

“Habeas corpus” e direito de detento a visitas — 1

É cabível habeas corpus para apreciar toda e qualquer medida que possa, em tese, acarretar constrangimento à liberdade de locomoção ou, ainda, agravar as restrições a esse direito. Esse o entendimento da 2^a Turma ao deferir habeas corpus para assegurar a detento em estabelecimento prisional o direito de receber visitas de seus filhos e enteados. Na espécie, o juízo das execuções criminais decidira que o condenado não teria jus à visitação, visto que a prisão seria local impróprio aos infantes, o que poderia trazer-lhes prejuízos na formação psíquica. A defesa, então, impetrara habeas corpus no STJ, que o indeferira liminarmente, ao fundamento de que a pretensão não se compatibilizava com a modalidade eleita, uma vez que não ofendido o direito de locomoção do ora paciente. De início, rememorou-se que a jurisprudência hodierna da Corte estabelece sérias ressalvas ao cabimento do writ, no sentido de que supõe violação, de forma mais direta, ao menos em exame superficial, à liberdade de ir e vir dos cidadãos. Afirmou-se que essa orientação, entretanto, não inviabilizaria, por completo, o processo de ampliação progressiva que essa garantia pudesse vir a desempenhar no sistema jurídico brasileiro, sobretudo para conferir força normativa mais robusta à Constituição. A respeito, ponderou-se que o Supremo tem alargado o campo de abrangência dessa ação constitucional, como no caso de impetrações contra instauração de inquérito criminal para tomada de depoimento, indiciamento de determinada pessoa, recebimento de denúncia, sentença de pronúncia no âmbito do processo do Júri e decisão condenatória, dentre outras. Enfatizou-se que a Constituição teria o princípio da humanidade como norte e asse-

guraria aos presidiários o respeito à integridade física e moral (CF, art. 5º: “XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” e Pacto de São José da Costa Rica: “Art. 5º Direito à Integridade Social 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos crueis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”). Preconizou-se, por conseguinte, que não se poderia tratar a pena com objetivo de retaliação, mas de ressocialização.

HC 107701/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 13.9.2011.
(Informativo 640, 2ª Turma)

“Habeas corpus” e direito de detento a visitas — 2

Aludiu-se que a visitação seria desdobramento do direito de ir e vir, na medida em que seu empece agravaría a situação do apenado. Isso porque só haveria direito de visitas porque a liberdade do paciente estava tolhida. Ponderou-se que, segundo a própria teleologia da segregação criminal, eventuais erros estatais ao promovê-la poderiam e deveriam ser sanados pela via do habeas corpus, sob pena de não se alcançar a harmônica reintegração à comunidade daqueles que sofrem a ação do magistério punitivo do Estado. Nesse contexto, salientaram-se como escopos para o tratamento dos condenados, enquanto perdurar a sanção: a) inspirar-lhes a vontade de viver conforme a lei; b) incutir-lhes o respeito por si mesmos; e c) desenvolver-lhes o senso de responsabilidade (Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas, nº 65). Igualmente, destacou-se que seria direito do custodiado receber visitas do cônjuge, da companheira, de parentes e de amigos (LEP: “Art. 41 – Constituem direitos do preso:... X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados” e Resolução nº 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária: “Art. 33. O preso estará autorizado a comunicar-se periodicamente, sob vigilância, com sua família, parentes, amigos ou instituições idôneas, por correspondência ou por meio de visitas”). Logo, consignou-se que não caberia negativa desse direito nem mesmo aos enteados, porquanto, a despeito de não terem comprovado seu vínculo com o paciente, tampouco a estabilidade da relação com a genitora, inserir-se-iam naquela última categoria. Sublinhou-se que poderia haver denegação motivada de visita pelo diretor do estabelecimento, o que não ocorreria no caso (LEP, art. 41, parágrafo único: “Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento”). Ademais, explicitou-se que o notório desajuste do sistema carcerário nacional não poderia justificar

o óbice à visita de menores. Esclareceu-se, pois, que caberia ao Poder Público o dever de propiciar meios para que o apenado pudesse receber, inclusive, seus filhos e enteados, em ambiente minimamente aceitável e preparado, de modo a não colocar em risco a integridade física e psíquica dos visitantes. Assim, concluiu-se que o habeas corpus seria o meio apto a tutelar todo o plexo de relações ligadas à execução penal, até porque outro instrumento não seria identicamente expedito.

HC 107701/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 13.9.2011.

(Informativo 640, 2^a Turma)

“Habeas corpus” e inclusão de terceiro em ação penal

É incabível habeas corpus contra autoridade judiciária com o objetivo de incluir outrem no pólo passivo de ação penal. Essa a orientação da 1^a Turma ao denegar habeas corpus em que requerido o aditamento de denúncia a fim de que terceiro também fosse criminalmente processado. O paciente alegava que fora condenado no juízo cível, com outra pessoa, o que vincularia o juízo criminal. Reputou-se irreparável a decisão do STJ, que entendera inviável a impetração contra magistrado para obtenção de aditamento à inicial acusatória do Ministério Público, visto que o juiz não seria a parte legítima para propositura de ação penal. Ademais, consignou-se a independência das instâncias cível e penal, pelo que não se constataria ocorrência de constrangimento ilegal.

HC 108175/SP, rel. Min. Cármem Lúcia, 20.9.2011.

(Informativo 641, 1^a Turma)

HC e celeridade em julgamento de conflito de competência

Ante a peculiaridade do caso, a 2^a Turma concedeu habeas corpus tão-somente para determinar que, no prazo máximo de 2 sessões, o STJ julgue conflito de competência a ele submetido. Na espécie, magistrada de 1º grau encaminhara a esta Corte cartas de diversas pessoas acusadas pela suposta prática dos crimes de quadrilha, roubo, porte de arma e tráfico de drogas – presas na denominada “Operação Charada” –, cuja custódia preventiva perduraria há mais de 2 anos, agora à espera do julgamento de conflito de competência naquela Corte. Asseverou-se que o dever de decidir se marcaria por tônus de presteza máxima, incompatível com o quadro retratado nos autos, em que se noticiara, inclusive, conspiração para executar juízes e promotores, conforme petição encaminhada pela aludida juíza ao relator do presente feito.

HC 110022/PR, rel. Min. Ayres Britto, 8.11.2011.

(Informativo 647, 2^a Turma)

Recurso especial e substituição por HC

A falta de interposição de recurso especial não impede que o STJ processe e julgue habeas corpus lá impetrado. Com base nesse entendimento e em observância ao disposto no art. 105 da CF, a 2^a Turma concedeu a ordem tão-somente para determinar que a autoridade impetrada conheça e julgue o pedido formulado no writ como entender de direito.

HC 110289/MS, rel. Min. Ayres Britto, 29.11.2011.
(Informativo 650, 2^a Turma)

Mandado de Segurança

Pedido de “impeachment” de Ministro do STF — 1

O Plenário desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Ricardo Lewandowski que, por julgar ausente a indispensável demonstração da certeza e liquidez do direito pleiteado, negara seguimento a mandado de segurança, do qual relator. O writ fora impetrado contra ato do Presidente do Senado Federal que, ao acatar manifestação da respectiva assessoria jurídica, determinara o arquivamento de pedido de impeachment de Ministro desta Corte, por inépcia e improcedência da petição inicial, o que fora ratificado pela Mesa da mencionada Casa Legislativa. Na decisão agravada, o relator assentara que a assessoria jurídica emite um mero parecer técnico, sem qualquer caráter vinculante, com o objetivo de fornecer opinião jurídica sobre a questão a ela submetida. Reafirmou jurisprudência do STF segundo a qual a competência para recebimento, ou não, de denúncia no processo de impeachment não se restringe a uma admissão meramente burocrática, cabendo, inclusive, a faculdade de rejeitá-la imediatamente caso entenda patentemente inepta ou despida de justa causa. Verificou que o arquivamento da denúncia pela Mesa do Senado, mediante aprovação de despacho proferido por seu Presidente, fora efetuado por autoridade competente para tanto, em consonância com as disposições previstas tanto no Regimento Interno do Senado Federal – RISF quanto na Lei dos Crimes de Responsabilidade – Lei 1.079/50. Consignou que o impetrante confundira a fase de recebimento da denúncia, a qual competiria àquela Mesa, nos termos do art. 44 da Lei 1.079/50 e do art. 380, I, do RISF, com a de deliberação acerca do mérito. Além disso, relembrou que o Supremo reconheceria a validade constitucional da norma que incluiria, na esfera de atribuições do relator, a competência para negar seguimento, por meio de decisão monocrática, a recursos, pedidos ou ações, quando

inadmissíveis, intempestivos, sem objeto ou veiculassem pretensão incompatível com o posicionamento predominante do STF.

MS 30672 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 15.9.2011.

(Informativo 640, Plenário)

Pedido de “impeachment” de Ministro do STF — 2

O Colegiado corroborou, em linhas gerais, os fundamentos constantes da decisão do relator. Asseverou-se não caber mandado de segurança contra ato de natureza eminentemente política. Na seqüência, enfatizou-se que seria, eventualmente, admissível o writ se houvesse ofensa a devido processo legal parlamentar. Observou-se que, contudo, o correspondente rito regimental fora escrupulosamente seguido naquela Casa Legislativa. Por fim, ressaltou-se que a Mesa representaria o próprio Plenário, por quanto composta proporcionalmente pelo número de partidos que nele teria assento. O Min. Marco Aurélio realçou descaber pressupor que todas as atividades desenvolvidas seriam exercidas pelo Plenário, sob pena de se consagrar o princípio da ineficiência e de se inviabilizar o funcionamento do Senado da República. Alguns precedentes citados: MS 23885/DF (DJU de 20.9.2002); MS 20941/DF (DJU de 31.8.92).

MS 30672 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 15.9.2011.

(Informativo 640, Plenário)

Informações sobre o PAC e ilegitimidade “ad causam”

A 2^a Turma desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Ricardo Lewandowski, em recurso ordinário em mandado de segurança, do qual relator, interposto de decisão do STJ que extinguira o writ lá impetrado, sem resolução de mérito, em razão de ilegitimidades ativa e passiva ad causam. No caso, parlamentar requerera, individualmente, a Ministro de Estado da Fazenda, informações sobre projeto do Poder Legislativo, referente a implementação de teleférico em complexo de habitações populares. Asseverou-se que a norma do art. 50, § 2º, da CF conferira às Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal prerrogativa para solicitar informações, do que resultaria a ilegitimidade ativa. Consignou-se, ainda, a ilegitimidade do Ministro de Estado da Fazenda para figurar no pólo passivo desse writ, uma vez que referido projeto, no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, seria de responsabilidade do Departamento de Urbanização de Assentamentos Precários do Ministério das Cidades, cabendo a este,

eventualmente, o fornecimento das informações pretendidas. O Min. Ayres Britto acompanhou o relator apenas quanto ao segundo fundamento.

RMS 28251 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.10.2011.

(Informativo 645, 2^a Turma)

Conflito de Atribuições

Conflito de atribuições e Fundef — 2

O Plenário concluiu julgamento de ações cíveis originárias em que discutido conflito negativo de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo, para investigação de irregularidades concernentes à gestão e à prestação de contas dos recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino e Valorização do Magistério – Fundef, que passou a ser denominado Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização da Educação – Fundeb – v. Informativo 634. Ao reafirmar diretriz jurisprudencial no sentido de que o STF é competente para dirimir conflito de atribuições entre o parquet da União e os dos Estados-membros, preliminarmente, por votação majoritária, conheceu-se do conflito. Vencidos, no ponto, os Ministros Luiz Fux e Celso de Mello, por entenderem não caber ao Supremo solucionar a presente divergência. No mérito, o Tribunal, também por maioria, reconheceu a atribuição do Ministério Público Federal para apurar eventual ocorrência de ilícito penal e a do Ministério Público do Estado de São Paulo para investigar hipóteses de improbidade administrativa (ação de responsabilidade civil). O Min. Luiz Fux acentuou que, em ação de improbidade, não haveria prejuízo de posterior deslocamento de competência à Justiça Federal, em caso de superveniente intervenção da União ou de reconhecimento ulterior de lesão ao patrimônio nacional. Vencido o Min. Marco Aurélio, que reputava ser do parquet paulista a atribuição para as ações, porquanto não se teria, na espécie, o envolvimento de serviço público federal ou de recursos da própria União.

ACO 1109/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 5.10.2011.

ACO 1206/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 5.10.2011.

ACO 1241/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 5.10.2011.

ACO 1250/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 5.10.2011.

(Informativo 643, Plenário)

Competência Originária do STF

Itaipu Binacional e competência do STF — 1

O Plenário julgou parcialmente procedente reclamação proposta contra os juízos federais de Foz do Iguaçu/PR e Umuarama/PR que, em diversas ações civis originárias ajuizadas pelo Ministério Público Federal, assentavam inexiste-
r interesse direto da ora reclamante, República do Paraguai, nas demandas, haja vista que a Itaipu Binacional possuiria personalidade jurídica própria. Consignavam, ainda, que, não sendo parte, nem havendo lide, a intervenção da reclamante somente poderia ser admitida em assistência simples, a não configurar, então, litígio entre Estado estrangeiro e a União, condição para que o processo tramitasse diretamente no Supremo. Aludiam ao fato de a personalidade jurídica da sociedade não se confundir com a dos sócios – Repú-
blica Federativa do Brasil e República do Paraguai. O Colegiado reconheceu a competência originária desta Corte [CF: “Art. 102. Compete ao Supre-
mo Tribunal Federal, precípuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente:... e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território”] e determinou, ainda, a remessa imediata dos processos ao STF.

Rcl 2937/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 15.12.2011.

(Informativo 652, Plenário)

Itaipu Binacional e competência do STF — 2

Consignou-se que, embora a parte autora das ações fosse o parquet federal, seria inegável que este possuiria a natureza de órgão da União. Assinalou-se estar revelada a competência desta Corte porque seria possível concluir que a República do Paraguai teria interesses jurídicos a serem afetados se sobreviesse sentença condenatória. Ponderou-se que, a partir dos pedidos formulados pelo Ministério Público nas ações, fixar-se-ia o interesse do Estado estrangeiro. Após explicitá-los e da leitura de alguns artigos constantes do Tratado de Itaipu, acentuou-se que seria pressuposto lógico de todos os pleitos do parquet a submissão da Binacional a regras do direito brasileiro atinentes ao exercício da atividade administrativa. Asseverou-se que a Itaipu possuiria posição peculiar no ordenamento pátrio, ainda a ser definitivamente assentada pelo Supremo. Acrescentou-se que, consoante o próprio acordo, a usina hidrelétrica poderia ser considerada um condomínio binacional instaurado sobre o transfronteiriço rio Paraná. Registrhou-se óptica segundo a qual estaria submetida exclusivamente ao disposto no aludido tratado, sob a competência de mais de um Estado em situação de igualdade jurídica, a revelar que toda

ingerência brasileira em seu regime jurídico violaria a soberania do Paraguai e, assim, surgiria o interesse na intervenção processual. Evidenciou-se que procedentes, ou não, os pedidos apresentados nas ações civis públicas afetariam prerrogativas reconhecidas à República do Paraguai no tocante à atividade da hidrelétrica, tendo em conta a dupla nacionalidade da pessoa jurídica e as previsões do tratado internacional. Dessa feita, pretensão de submetê-la integralmente ao direito brasileiro teria o condão de interferir nos interesses do país na atuação daquela sociedade.

Rcl 2937/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 15.12.2011.

(Informativo 652, Plenário)

Itaipu Binacional e competência do STF — 3

O Min. Luiz Fux realçou que, a fortiori, o Ministério Público Federal seria a União em juízo e, no caso, contra um organismo internacional que teria um sentido mais lato do que se poderia imaginar. Pessoa jurídica internacional criada pelo Brasil/Paraguai, com fundamento de sua jurisdic平dade num tratado internacional em que previsto o cumprimento de obrigações. Estas não poderiam ser superadas pela aplicação unilateral da legislação de um só dos Estados soberanos que participaram da empreitada. O Min. Ayres Britto acresceu que a Constituição referir-se-ia a empresas supranacionais no inciso V do art. 71 da CF, a propósito das competências do TCU. Aduziu que na expressão “supranacional” estaria embutida a binacionalidade, a trinacionalidade, a plurinacionalidade. Sublinhou que a competência judicante seria nitidamente do Supremo. Salientou que o Estado do Paraguai poderia sair prejudicado com eventuais decisões naquelas causas. Observou haver informação de que 98% da energia do Paraguai seria produzida pela hidrelétrica em questão. O Min. Gilmar Mendes aduziu que se o país é de bases continentais, como o Brasil, acabaria por necessitar celebrar um tratado para engendrar um ente binacional. Reputou que demanda decorrente desse tipo de conflito haveria de ser dirimida por esta Corte. Por fim, o Tribunal considerou improcedente o pedido relativamente a uma das ações civis públicas que tramita em Umuarama/PR, ajuizada por particulares. Esclareceu-se, no ponto, que não se configuraria a competência originária, haja vista não estar nela presente qualquer das pessoas jurídicas de direito público interno versadas no texto constitucional.

Rcl 2937/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 15.12.2011.

(Informativo 652, Plenário)

INFORMATIVOS — 2012

Conselho Nacional de Justiça

CNJ: dispensa de sindicância e interceptação telefônica — 4

Em conclusão, o Plenário, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado por juíza de direito contra decisão do CNJ que, nos autos de reclamação disciplinar, determinara a instauração de processo administrativo em seu desfavor, bem como em relação a outros juízes, desembargadores e servidores do tribunal de justiça local. A impetrante requeria a declaração de nulidade da decisão impugnada, com o consequente arquivamento do processo. Sustentava, em síntese, que: a) o julgamento teria sido presidido por conselheiro do CNJ; b) o processo administrativo estaria fundado em escutas telefônicas autorizadas por juízo incompetente, as quais seriam oriundas de inquérito cujo objeto seria distinto das supostas irregularidades a ela atribuídas; e c) o CNJ obstara o processamento de sindicância no âmbito da Corte estadual — v. Informativo 619.

MS 28003/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.2.2012.

(Informativo 654, Plenário)

CNJ: dispensa de sindicância e interceptação telefônica — 5

Preliminarmente, reconheceu-se a competência do STF para o exame da matéria e a possibilidade de o Presidente do CNJ delegar a sua atribuição de presidir as sessões plenárias e de se licenciar (RICNJ, artigos 3º, 4º, III, IV, XXVI, 5º, 6º, IV, e 23, I). Acrescentou-se, inclusive, alteração regimental para permitir ao Vice-Presidente do Supremo substituir o Presidente do CNJ. Ressaltou-se, todavia, que, na época do julgamento da reclamação disciplinar, esta regra ainda não estaria em vigor. Anotou-se que a exigência constitucional de que o Presidente do STF, em sua condição institucional de Presidente do CNJ, fosse substituído em seus impedimentos e ausências eventuais pelo Vice-Presidente do STF teria surgido com a redação da EC 61/2009. No ponto, em obiter dictum, o Min. Luiz Fux, ao invocar o princípio da segurança jurídica, vislumbrou a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, com a finalidade de preservar-se a higidez dos atos realizados pelo CNJ em sessões pretéritas presididas por conselheiro não integrante do Supremo.

MS 28003/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.2.2012.

(Informativo 654, Plenário)

CNJ: dispensa de sindicância e interceptação telefônica — 6

No mérito, aduziu-se competir ao CNJ o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados brasileiros, cabendo-lhe receber e conhecer de reclamações contra membros do Poder Judiciário (CF, art. 103-B, § 4º, III e V). Consignou-se que, tendo em conta o princípio da hermenêutica constitucional dos “poderes implícitos”, se a esse órgão administrativo fora concedida a faculdade de avocar processos disciplinares em curso, de igual modo, poderia obstar o processamento de sindicância em tramitação no tribunal de origem, mero procedimento preparatório. Ademais, realçou-se que, no caso, o CNJ concluirá pela existência de elementos suficientes para a instauração de processo administrativo disciplinar, com dispensa da sindicância. Rechaçou-se, ainda, a alegação de invalidade da primeira interceptação telefônica. Registrhou-se que, na situação em apreço, a autoridade judiciária competente teria autorizado o aludido monitoramento dos telefones de outros envolvidos em supostas irregularidades em execuções de convênios firmados entre determinada prefeitura e órgãos do governo federal. Ocorre que a impetrante teria mantido contatos, principalmente, com o secretário municipal de governo, cujo número também seria objeto da interceptação. Assim, quando das degravações das conversas, teriam sido verificadas condutas da impetrante consideradas, em princípio, eticamente duvidosas – recebimento de vantagens provenientes da prefeitura –, o que ensejara a instauração do processo administrativo disciplinar. Acresceu-se que a descoberta fortuita ou casual do possível envolvimento da impetrante não teria o condão de qualificar essa prova como ilícita. Dessa forma, reputou-se não ser razoável que o CNJ deixasse de apurar esses fatos apenas porque o objeto da citada investigação criminal seria diferente das supostas irregularidades imputadas à impetrante. Discorreu-se, ademais, não poder o Judiciário, do qual o CNJ seria órgão, omitir-se no tocante à averiguação de eventuais fatos graves que dissessem respeito à conduta de seus magistrados, ainda que colhidos via interceptação de comunicações telefônicas judicialmente autorizada em inquérito instaurado com o fito de investigar outras pessoas e fatos diversos.

MS 28003/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.2.2012.

(Informativo 654, Plenário)

CNJ: dispensa de sindicância e interceptação telefônica — 7

Por fim, ponderou-se – apesar da tese defendida por alguns Ministros desta Corte no sentido da competência subsidiária do CNJ relativamente a processos disciplinares instaurados para apurar condutas funcionais de ma-

gistrados em seus tribunais de origem – que esse órgão já teria apreciado o processo de outros magistrados, inclusive, de desembargadores também envolvidos. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia o writ e determinava a extinção do processo administrativo contra ajuíza, haja vista a redação constitucional à época, a qual apontaria a impossibilidade de o Presidente do CNJ ser substituído por integrante de outro tribunal que não o Supremo. Igualmente, aludia ilegítimo o CNJ tanto instaurar contra magistrada processo administrativo, ante sua atuação subsidiária, quanto fazê-lo a partir de prova emprestada.

MS 28003/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.2.2012.

(Informativo 654, Plenário)

Controle de Constitucionalidade

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 1

O Plenário iniciou julgamento de referendo em medida cautelar em ação direta de constitucionalidade ajuizada, pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, contra a Resolução 135/2011, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. O diploma adversado dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca dos ritos e das penalidades, e dá outras providências. De início, reconheceu-se a legitimidade da requerente para propor a presente ação, na esteira de precedentes da Corte, bem como o caráter abstrato, geral e autônomo do ato questionado. Rejeitou-se, de igual maneira, a preliminar suscitada pelo Procurador Geral da República no sentido de que, deferida a liminar pelo relator e referendada pelo Colegiado, ter-se-ia, de modo automático, o restabelecimento da Resolução 30/2007, que tratava da uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados. Tendo em conta a revogação deste ato normativo pela resolução atacada na ação direta, asseverou-se a inviabilidade do controle concentrado de constitucionalidade. Salientou-se que se teria círculo vicioso caso se entendesse pela necessidade de se impugnar a resolução pretérita juntamente com a que estaria em mesa para ser apreciada.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012.

(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 2

O Min. Marco Aurélio, relator, em breve introdução, destacou que caberia à Corte definir se o CNJ, ao editar a resolução em comento, teria extrapolado os limites a ele conferidos pela Constituição. Assinalou que as competências atribuídas, pela EC 45/2004, ao referido órgão produziriam tensão entre a sua atuação (CF, art. 103-B, § 4º, III) e a autonomia dos tribunais (CF, artigos 96, I, a, e 99). Após, o Tribunal deliberou pela análise de cada um dos dispositivos da norma questionada. Quanto ao art. 2º (“Considera-se Tribunal, para os efeitos desta resolução, o Conselho Nacional de Justiça, o Tribunal Pleno ou o Órgão Especial, onde houver, e o Conselho da Justiça Federal, no âmbito da respectiva competência administrativa definida na Constituição e nas leis próprias”), o STF, por maioria, referendou o indeferimento da liminar. Consignou-se que o CNJ integraria a estrutura do Poder Judiciário, mas não seria órgão jurisdicional e não interviria na atividade judicante. Este Conselho possuiria, à primeira vista, caráter eminentemente administrativo e não disporia de competência para, mediante atuação colegiada ou monocrática, reexaminar atos de conteúdo jurisdicional, formalizados por magistrados ou tribunais do país. Ressaltou-se que a escolha pelo constituinte derivado do termo “Conselho” para a instituição interna de controle do Poder Judiciário mostrava-se eloquente para evidenciar a natureza administrativa do órgão e para definir, de maneira precisa, os limites de sua atuação. Sublinhou-se que o vocábulo “Tribunal” contido no art. 2º em tela revelaria tão somente que as normas seriam aplicáveis também ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho da Justiça Federal. O Min. Ayres Britto ressaltou que o CNJ seria mais do que um órgão meramente administrativo, pois abrangeia o caráter hibridamente político e administrativo de natureza governativa. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Cezar Peluso, Presidente, que também referendavam o indeferimento da liminar, mas davam ao preceito interpretação conforme a Constituição. O primeiro o fazia, sem redução de texto, para esclarecer que a expressão “Tribunal” alcançaria o CNJ apenas para efeito de submissão deste órgão às regras da resolução. O Presidente afirmava que os tribunais só poderiam ser abarcados pelos efeitos da resolução que caberiam no âmbito de incidência do poder normativo transitório do CNJ e não atingidos por normas incompatíveis com a autonomia que os próprios tribunais têm de se autorregular nos termos da Constituição.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012.
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 3

Referendou-se o indeferimento da liminar quanto ao art. 3º, V, da mencionada resolução (“Art. 3º São penas disciplinares aplicáveis aos magistrados da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral, da Justiça Militar, da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios:.... V – aposentadoria compulsória”). Repeliu-se a alegação de que o preceito impugnado excluiria o direito ao recebimento dos vencimentos proporcionais em caso de aposentadoria compulsória. Considerou-se que, no silêncio deste dispositivo – que arrola a aposentadoria compulsória sem referência à percepção de subsídios ou proventos proporcionais –, não se poderia presumir que o CNJ – órgão sancionador – atuasse à revelia do art. 103-B, § 4º, III, da CF, preceito que determinaria expressamente aposentadoria compulsória com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço. Registrhou-se que a declaração de constitucionalidade do art. 3º, V, da resolução em commento pressuporia conflito manifesto com norma constitucional, inexistente na espécie e, por isso, deveria ser mantida a sua eficácia.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012.
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 4

No que concerne ao § 1º desse mesmo artigo (“As penas previstas no art. 6º, § 1º, da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, são aplicáveis aos magistrados, desde que não incompatíveis com a Lei Complementar nº 35, de 1979”), referendou-se, por maioria, o deferimento da liminar. Elucidou-se que, embora os magistrados respondessem disciplinarmente por ato caracterizador de abuso de autoridade, a eles não se aplicariam as penas administrativas versadas na Lei 4.898/65, porquanto submetidos à disciplina especial derogatória, qual seja, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Loman. Enfatizou-se que esta estabeleceria, em preceitos exaustivos, os deveres e as penalidades impostos aos juízes. O Min. Celso de Mello observou que o regime jurídico definido pela Loman, posto sob reserva de lei complementar, não permitiria que o CNJ, ao atuar em sede administrativa, formulasse resolução ampliativa do rol a que se refere o art. 42 do Estatuto da Magistratura. Vencidos os Ministros Cármem Lúcia e Joaquim Barbosa, que indeferiam a cautelar. A primeira, ao fundamento de que preveleceria, em exame precário, a presunção de constitucionalidade das leis, haja vista que o art. 103-B, § 4º, IV, da CF estabeleceria a competência do CNJ para representar ao Ministé-

rio Público no caso de crime contra a Administração Pública ou de abuso de autoridade e que este instituto seria disciplinado pela Lei 4.898/65, ao passo que a Loman não trataria especificamente do tema. O último, por reputar que retirar a eficácia da norma, neste momento e pelo tempo que perdurar a cautelar, significava criar excepcionalidade injustificada aos magistrados.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012.
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 5

Ao prosseguir no julgamento, no tocante ao art. 4º da aludida resolução (“O magistrado negligente, no cumprimento dos deveres do cargo, está sujeito à pena de advertência. Na reiteração e nos casos de procedimento incorreto, a pena será de censura, caso a infração não justificar punição mais grave”), referendou-se, por maioria, o indeferimento da liminar. Afastou-se a assertiva de que a supressão da exigência de sigilo na imposição das sanções de advertência e censura deveriam ser aplicadas nos moldes preconizados na Loman. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Presidente. Aquele reputava existir uma contraposição entre a resolução e o Estatuto da Magistratura, o qual, a exemplo de outras leis federais, também preveria o sigilo na tutela de seus membros. Ademais, assinalava que na ponderação de valores, consoante moderna doutrina, o princípio da dignidade da pessoa humana prevaleceria sobre o interesse público. O Presidente, por sua vez, destacava que aqueles ligados, de algum modo, ao sistema jurídico e Judiciário não deveriam ter penas e processos disciplinares em segredo. Não obstante, enfatizava que se a própria Constituição admitiria o regime de publicidade restrita aos processos criminais, em que a pena seria mais grave, indagava a razão de não admiti-la quanto à pena considerada mais leve.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012.
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 6

No que diz respeito ao art. 20 (“O julgamento do processo administrativo disciplinar será realizado em sessão pública e serão fundamentadas todas as decisões, inclusive as interlocutórias”), o qual estaria estreitamente ligado ao art. 4º, referendou-se o indeferimento da cautelar. Ressaltou-se que o respeito ao Poder Judiciário não poderia ser obtido por meio de blindagem destinada

a proteger do escrutínio público os juízes e o órgão sancionador, o que seria incompatível com a liberdade de informação e com a ideia de democracia. Ademais, o sigilo imposto com o objetivo de proteger a honra dos magistrados contribuiria para um ambiente de suspeição e não para a credibilidade da magistratura, pois nada mais conducente à aquisição de confiança do povo do que a transparência e a força do melhor argumento. Nesse sentido, assentou-se que a Loman, ao determinar a imposição de penas em caráter sigiloso, ficara suplantada pela Constituição. Asseverou-se que a modificação trazida no art. 93, IX e X, da CF pela EC 45/2004 assegurara a observância do princípio da publicidade no exercício da atividade judiciária, inclusive nos processos disciplinares instaurados contra juízes, permitindo-se, entretanto, a realização de sessões reservadas em casos de garantia ao direito à intimidade, mediante fundamentação específica. Por fim, explicitou-se que, ante o novo contexto, a resolução do CNJ, ao prever a publicidade das sanções disciplinares e da sessão de julgamento não extrapolara os limites normativos nem ofendera garantia da magistratura, visto que, a rigor, essas normas decorriam diretamente da Constituição, sobretudo, posteriormente à edição da EC 45/2004.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012.
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 7

Na sequência, o Plenário atribuiu interpretação conforme a Constituição aos artigos 8º e 9º, §§ 2º e 3º da citada resolução (“Art. 8º O Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, o Presidente ou outro membro competente do Tribunal, nos demais casos, quando tiver ciência de irregularidade, é obrigado a promover a apuração imediata dos fatos, observados os termos desta Resolução e, no que não conflitar com esta, do Regimento Interno respectivo. Parágrafo único. Se da apuração em qualquer procedimento ou processo administrativo resultar a verificação de falta ou infração atribuída a magistrado, será determinada, pela autoridade competente, a instauração de sindicância ou proposta, diretamente, ao Tribunal, a instauração de processo administrativo disciplinar, observado, neste caso, o art. 14, caput, desta Resolução. Art. 9º A notícia de irregularidade praticada por magistrados poderá ser feita por toda e qualquer pessoa, exigindo-se formulação por escrito, com confirmação da autenticidade, a identificação e o endereço do denunciante. § 1º Identificados os fatos, o magistrado será notificado a fim de, no prazo de cinco dias, prestar informações. § 2º Quando o fato narrado não configurar infração disciplinar ou ilícito penal, o procedimento será arquivado de plano

pelo Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, ou pelo Presidente do Tribunal, nos demais casos ou, ainda, pelo Corregedor Nacional de Justiça, nos casos levados ao seu exame. § 3º Os Corregedores locais, nos casos de magistrado de primeiro grau, e os presidentes de Tribunais, nos casos de magistrados de segundo grau, comunicarão à Corregedoria Nacional de Justiça, no prazo de quinze dias da decisão, o arquivamento dos procedimentos prévios de apuração contra magistrados”), com o fim de que, onde conste “Presidente” ou “Corregedor”, seja lido “órgão competente do tribunal”.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012.
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 8

O relator realçou que o CNJ poderia exigir informações acerca do andamento de processos disciplinares em curso nos tribunais, mas não caberia ao órgão definir quem seria a autoridade responsável pelo envio dos dados, sob pena de contrariedade aos artigos 96, I, e 99 da CF. O Min. Ayres Britto acresceu que o fundamento de validade das competências tanto do CNJ quanto dos tribunais seria a Constituição. Afirmou que, consoante o § 4º do art. 103-B da CF, o CNJ desempenharia função de controle, cuja acepção compreender-se-ia em dois sentidos: o de prevenção e o de correição.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012.
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 9

Ato contínuo, em juízo meramente deliberatório, o Supremo, por maioria, conferiu interpretação conforme a Constituição ao art. 10 do ato em tela [“Das decisões referidas nos artigos anteriores caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias ao Tribunal, por parte do autor da representação”] para, excluindo a expressão “por parte do autor da representação”, entender-se que o sentido da norma seria o da possibilidade de recurso pelo interessado, seja ele o magistrado contra o qual se instaura o procedimento, seja ele o autor da representação arquivada. Enfatizou-se inexistirem, no sistema de direito público brasileiro, especialmente no Judiciário, decisões terminais no âmbito de colegiados por parte de individualidades, componentes do tribunal. Portanto, seria uma decorrência natural que houvesse um recurso para o colegiado. Inferiu-se que o preceito tão só explicitaria o fato de decisão monocrática ser

suscetível de recurso. Assim, ressaltou-se que caberia sempre recurso do interessado para o tribunal. Desse modo, não seria inovador, tratar-se-ia de dispositivo a explicitar princípio do sistema constitucional, o da recorribilidade contra toda decisão, ainda que de caráter administrativo, dotada de lesividade teórica. Vencidos o relator e os Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que mantinham a cautelar conforme deferida, ou seja, em maior extensão. Vislumbravam que não seria dado ao Conselho criar recursos contra decisões administrativo-disciplinares de tribunais tomadas em procedimento reservado à normatização do legislador complementar ou deles próprios, a depender da sanção aplicável. Vencida, também, a Min. Rosa Weber, que indeferiu o pedido da AMB, por reputar, em cognição sumária, inserir-se na competência transitória do CNJ, em virtude da redação da EC 45/2004, a possibilidade de regrare, inclusive, prever o mencionado recurso no âmbito de todos os tribunais.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012.
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 10

No que se refere ao art. 12, caput e parágrafo único, da Resolução 135/2011 do CNJ (“Art. 12. Para os processos administrativos disciplinares e para a aplicação de quaisquer penalidades previstas em lei, é competente o Tribunal a que pertença ou esteja subordinado o Magistrado, sem prejuízo da atuação do Conselho Nacional de Justiça. Parágrafo único. Os procedimentos e normas previstos nesta Resolução aplicam-se ao processo disciplinar para apuração de infrações administrativas praticadas pelos Magistrados, sem prejuízo das disposições regimentais respectivas que com elas não conflitarem”), o Plenário, por maioria, negou referido à liminar e manteve a competência originária e concorrente do referido órgão para instaurar procedimentos administrativos disciplinares aplicáveis a magistrados. Para o Min. Joaquim Barbosa, a EC 45/2004, ao criar o CNJ, não se limitara a criar mais um órgão para exercer, concomitantemente, atribuições exercidas com deficiência por outros órgãos. A referida emenda teria requalificado, de maneira substantiva, uma dada função, ao atribuir ao novo órgão posição de proeminência em relação aos demais. Explicou que essa primazia decorreria, em primeiro lugar, do fato de que a própria Constituição teria concedido ao CNJ extraordinário poder de avocar processos disciplinares em curso nas corregedorias dos tribunais. Aduziu não se conferir poder meramente subsidiário a órgão hierarquicamente superior, que teria a prerrogativa de tomar para si decisões que, em princípio, deveriam ser tomadas por órgãos hierarquicamente inferiores. Em

segundo lugar, destacou que o aludido órgão superior teria o poder de agir de ofício, em campo de atuação em princípio demarcado para a atividade de órgão inferior, de modo que jamais se poderia entender que a competência daquele seria subsidiária, salvo sob mandamento normativo expresso. Reforçou que a EC 45/2004 nunca aventara a hipótese da subalternidade da ação disciplinar do CNJ em relação às corregedorias.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012.
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 11

A Min. Rosa Weber acrescentou que o CNJ deteria competência para expedir normas de caráter genérico e abstrato sobre as matérias do art. 103-B, I, II e § 4º, da CF, de sorte a não se falar em usurpação da competência dos tribunais ou do legislador complementar. Entreviu que, enquanto não vigente o novo Estatuto da Magistratura, caberia ao CNJ disciplinar, mediante resoluções, as matérias de sua competência. Assim, o referido órgão poderia regulamentar matérias até então sediadas na Loman e nos regimentos internos dos tribunais nos processos disciplinares que tramitassem no âmbito dessas Cortes, diante do redesenho institucional promovido pela EC 45/2004. Advertiu que o potencial exercício inadequado de uma competência não levaria, por si só, à declaração de inconstitucionalidade, presentes os mecanismos legais para coibir excessos. Considerou que a uniformização das regras pertinentes aos procedimentos administrativos disciplinares aplicáveis aos magistrados apresentar-se-ia como condição necessária à plena efetividade da missão institucional do CNJ. Consignou, nesse sentido, o caráter uno do Judiciário, a legitimar a existência de um regramento minimamente uniforme na matéria. Deduziu não haver ameaça ao Pacto Federativo, à luz do art. 125 da CF. Concluiu, com base no art. 103-B, § 4º, I, II, III e V, da CF, que a competência do CNJ na matéria seria originária e concorrente, e não meramente subsidiária.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012.
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 12

O Min. Dias Toffoli sublinhou que o CNJ não teria sido criado para substituir as corregedorias, mas deveria trazer à luz da nação os casos mais rele-

vantes, bem como decidir quais processos deveriam permanecer nos tribunais locais. Ressurtiu que se estaria a defender a possibilidade de ampliação da atividade do CNJ, sem, entretanto, retirar a autonomia dos tribunais. Discorreu, em obter dictum, sobre a inadmissibilidade de o CNJ interferir nos trabalhos da justiça eleitoral. A Min. Cármem Lúcia salientou a necessidade de o órgão exercer sua competência primária e concorrente sem necessidade de formalidades além das dispostas constitucionalmente. Sob esse aspecto, o Min. Gilmar Mendes asseverou que condicionar a atividade do CNJ a uma formalização — no sentido de obrigá-lo a motivar a evocação de sua competência disciplinar no caso concreto — importaria na impugnação sistemica de seus atos. Enfatizou ser truísmo que a atividade correcional não seria efetiva, especialmente nas ações do próprio tribunal. Rememorou que a resolução questionada teria sido obra do CNJ em conjunto com os tribunais, ao perceberem incongruências, perplexidades e insegurança nas suas próprias disciplinas.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012.
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 13

Vencidos o relator e os Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Presidente, que referendavam a liminar, para exigir que o CNJ, ao evocar sua competência correcional, fizesse-o mediante motivação. O relator aduzia que a Constituição, ao delimitar a atuação do CNJ no tocante à matéria, estabelecera que lhe competiria o controle das atividades administrativa e financeira do Judiciário, bem como dos deveres funcionais dos juízes. Caber-lhe-ia, também, o zelo pela autonomia desse Poder e pela observância do art. 37 da CF. Poderia, assim, desconstituir atos, revê-los ou fixar prazo para que se adotassem providências necessárias ao exato cumprimento da lei. Afirmava, ademais, competir-lhe receber e conhecer de reclamações contra membros ou órgãos do Judiciário e contra seus próprios serviços, sem prejuízo da atribuição disciplinar e correcional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso, mediante motivação socialmente aceitável — hipóteses de inércia, simulação na investigação, procrastinação ou ausência de independência do tribunal de origem. Cumprir-lhe-ia, igualmente, rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de 1 ano, nos termos da primeira parte do art. 12 da Resolução 135/2011.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012.
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 14

Realçava que o CNJ não poderia escolher, de forma aleatória, os processos que desesse julgar, sob pena de se fulminar o princípio da impessoalidade. Entendia que o art. 12 deveria compatibilizar-se com a disciplina constitucional, especificamente com o art. 103-B, § 4º, da CF. Assim, a expressão “sem prejuízo da atuação do CNJ” observaria a regra da competência do tribunal a que pertencesse ou estivesse subordinado o magistrado, e a possibilidade de atuação do CNJ dar-se-ia, nos moldes da Constituição, mediante situação anômala. Quanto ao parágrafo único, suspendia o preceito, para assentar que, no que tange aos processos administrativos em curso em tribunal, seriam regulados pelo regimento interno local, e não pelo regulamento do CNJ. O Min. Luiz Fux frisava que estabelecer ao CNJ – em casos motivados e em situações anômalas – competência administrativa comum seria adaptar a realidade normativa à realidade prática. Lembrava que, atualmente, o próprio órgão já ponderaria o que seria essencial ao exercício de suas atribuições e o que deveria se sujeitar às corregedorias locais. O Min. Ricardo Lewandowski explicitava – com base nos princípios federativo, republicano e democrático, bem como no princípio da autonomia dos tribunais – que a competência correcional do CNJ seria de natureza material ou administrativa comum, nos termos do art. 23, I, da CF, – assim como a desempenhada pelas corregedorias dos tribunais – cujo exercício dependeria de decisão motivada apta a afastar a competência disciplinar destes, em situações excepcionais.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012.
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 15

O Min. Celso de Mello mencionava que reduzir ou mitigar a autonomia dos tribunais locais significaria degradar a autonomia institucional dos Estados-membros, e observava a importância da preservação da integridade das garantias dos juízes, mecanismos de proteção dos próprios cidadãos. Nessa contextura, o CNJ deveria se pautar pelo princípio da subsidiariedade, e interpretação contrária colocaria em jogo a própria funcionalidade do órgão. O Presidente apontava que um dos fatores que teriam ditado a edição da EC 45/2004 seria a relativa deficiência dos órgãos correcionais especialmente tribunais. Nesse sentido, o CNJ não teria sido criado para extinguir as corregedorias, mas para remediar sua inoperância. Consignava que qualquer interpretação que pusesse em risco a sobrevivência prática das corregedorias envolveria uma contradição

no modo de conceber a EC 45/2004 e a função do CNJ. Haveria, portanto, a necessidade de compatibilizar a concepção da competência do órgão com a necessidade de não prejudicar, como determinaria a Constituição, a competência das corregedorias. Isso porque reconhecer-se a competência primária do CNJ sem motivação implicaria reduzir um grau de jurisdição administrativa para os magistrados. Por fim, deliberou-se suspender o julgamento.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012.
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 16

O Plenário concluiu julgamento de referendo em medida cautelar em ação direta de constitucionalidade ajuizada, pela Associação dos Magistrados Brasileiros — AMB, contra a Resolução 135/2011, do Conselho Nacional de Justiça — CNJ. O diploma adversado dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca dos ritos e das penalidades, e dá outras providências — v. Informativo 653. Na presente assentada, negou-se, por maioria, referendo à cautelar quanto aos §§ 3º, 7º, 8º e 9º da cabeça do art. 14; aos incisos IV e V da cabeça do art. 17; e ao § 3º do art. 20 do ato questionado (“Art. 14. Antes da decisão sobre a instauração do processo pelo colegiado respectivo, a autoridade responsável pela acusação concederá ao magistrado prazo de quinze dias para a defesa prévia, contado da data da entrega da cópia do teor da acusação e das provas existentes... § 3º O Presidente e o Corregedor terão direito a voto... § 7º O relator será sorteado dentre os magistrados que integram o Pleno ou o Órgão Especial do Tribunal, não havendo revisor. § 8º Não poderá ser relator o magistrado que dirigiu o procedimento preparatório, ainda que não seja mais o Corregedor. § 9º. O processo administrativo terá o prazo de cento e quarenta dias para ser concluído, prorrogável, quando imprescindível para o término da instrução e houver motivo justificado, mediante deliberação do Plenário ou Órgão Especial... Art. 17 Após, o Relator determinará a citação do Magistrado para apresentar as razões de defesa e as provas que entender necessárias, em 5 dias, encaminhando-lhe cópia do acórdão que ordenou a instauração do processo administrativo disciplinar, com a respectiva portaria, observando-se que:... IV – considerar-se-á revel o magistrado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo assinado; V – declarada a revelia, o relator poderá designar defensor dativo ao requerido, concedendo-lhe igual prazo para a apresentação de defesa... Art. 20... § 3º O Presidente e o Corregedor terão direito a voto”).

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.2.2012.
(Informativo 654, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 17

A Min. Rosa Weber reiterou que o redesenho do Poder Judiciário promovido pela EC 45/2004 imporia releitura sistemática das normas constitucionais e infraconstitucionais envolvidas nesta ação, inclusive a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Loman, à luz do novo paradigma instituído a partir da criação do CNJ. Assim, tendo em conta a regra de transição do art. 5º, § 2º, da referida emenda, a qual embasaria a Resolução 135/2011, asseverou que, enquanto não editado o Estatuto da Magistratura, a uniformização das regras referentes aos procedimentos administrativos disciplinares aplicáveis aos juízes representaria conditio sine qua non à plena efetividade da missão institucional do Conselho. O Min. Ayres Britto destacou que esse órgão seria um aparato do Poder Judiciário situado na cúpula da organização judiciária do país, a conferir peculiaridade federativa ao aludido poder. Além disso, exerceria quarta função estatal, a saber, a de controle preventivo, profilático e corretivo. Consignou, ainda, que o art. 96, I, a, da CF referir-se-ia a norma geral para todo e qualquer processo, ao passo que o art. 14 da resolução impugnada seria de cunho especial, de âmbito peculiarmente disciplinar. Frisou que o controle entregue, pela EC 45/2004, aos cuidados do CNJ exigiria interpretação sistemática, para que esse órgão administrativo não se opusesse aos tribunais. O Min. Gilmar Mendes reputou que o preceito apenas estabeleceria modelo correccional pertencente ao CNJ como órgão de cúpula, sem que houvesse comprometimento do modelo federativo ou da autonomia do Judiciário.

ADI4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.2.2012.

(Informativo 654, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 18

Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente, que referendavam a liminar por entenderem não ser permitido ao CNJ, via resolução, criar, em processo disciplinar dos tribunais, novos procedimentos e definir quem participaria do julgamento. Assinalavam que o art. 14, caput, do preceito reproduziria o conteúdo do art. 27 da Loman, a implicar sobreposição passível de surtir efeitos normativos ou causar confusão caso esta fosse alterada. Vencido, também, o Min. Luiz Fux, que a referendava parcialmente para fixar o prazo de 140 dias a fim de que as corregedorias locais apurassem os fatos que chegassem ao seu conhecimento e, superado este, caberia a intervenção do CNJ, sem

prejuízo da verificação da responsabilidade daquelas. Explicitava que o mencionado prazo seria formado a partir da soma de 60 dias previstos no art. 152 da Lei 8.112/90 com a sua prorrogação por idêntico período, acrescido de 20 dias para o administrador competente decidir o procedimento administrativo disciplinar, consoante o art. 167 do mesmo diploma.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.2.2012.
(Informativo 654, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 19

No que concerne ao § 1º do art. 15 (“O afastamento do Magistrado previsto no caput poderá ser cautelarmente decretado pelo Tribunal antes da instauração do processo administrativo disciplinar, quando necessário ou conveniente a regular apuração da infração disciplinar”), o Colegiado referendou, também por votação majoritária, a liminar concedida. Aduziu-se tratar-se de nova hipótese cautelar de afastamento de magistrado do cargo. Realçou-se que eventual restrição às garantias da inamovibilidade e da vitaliciedade exigiria a edição de lei em sentido formal e material, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e do devido processo. Ademais, a própria Loman preveria essa medida quando da instauração de processo administrativo disciplinar ou do recebimento de ação penal acusatória (artigos 27, § 3º, e 29). O Min. Celso de Mello lembrou que o tema diria respeito à reserva de jurisdição. Vencida a Min. Rosa Weber, que denegava a pretensão ao fundamento de que, em cognição sumária, o controle da observância dos deveres funcionais dos magistrados estaria compreendido na competência do CNJ de editar normas de caráter primário para regrar suas atribuições.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.2.2012.
(Informativo 654, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar — 20

Na sequência, relativamente ao parágrafo único do art. 21 (“Na hipótese em que haja divergência quanto à pena, sem que se tenha formado maioria absoluta por uma delas, será aplicada a mais leve, ou, no caso de duas penas alternativas, aplicar-se-á a mais leve que tiver obtido o maior número de votos”), o Tribunal, por maioria, deu interpretação conforme a Constituição para entender que deve haver votação específica de cada uma das penas disciplinares aplicáveis a magistrados até que se alcance a maioria absoluta dos votos,

conforme preconizado no art. 93, VIII, da CF. Salientou-se que essa solução evitaria que juízo condenatório fosse convidado em absolvição ante a falta de consenso sobre qual a penalidade cabível. O Min. Ayres Britto enfatizou que a norma seria operacional e consagraria uma atenuação punitiva. Vencidos os Ministros relator, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que, por considerarem linear o critério referente à maioria absoluta, concluíam que o CNJ não poderia dispor, em sede meramente administrativa, sobre a questão e atuar de forma aleatória escolhendo a penalidade mais benéfica para o envolvido no processo. Registravam que a proposta olvidaria o voto médio. Por fim, o Supremo deliberou autorizar os Ministros a decidirem monocraticamente a matéria em consonância com o entendimento firmado nesta ação direta de constitucionalidade, contra o voto do Min. Marco Aurélio.

ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.2.2012.

(Informativo 654, Plenário)

ADC e Lei Maria da Penha — 1

O Plenário julgou procedente ação declaratória, ajuizada pelo Presidente da República, para assentar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Inicialmente, demonstrou-se a existência de controvérsia judicial relevante acerca do tema, nos termos do art. 14, III, da Lei 9.868/99, tendo em conta o intenso debate instaurado sobre a constitucionalidade dos preceitos mencionados, mormente no que se refere aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, bem como à aplicação dos institutos contidos na Lei 9.099/95. No mérito, rememorou-se posicionamento da Corte que, ao julgar o HC 106212/MS (DJe de 13.6.2011), declarara a constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha (“Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”). Reiterou-se a ideia de que a aludida lei viera à balha para conferir efetividade ao art. 226, § 8º, da CF. Consignou-se que o dispositivo legal em comento coadunar-se-ia com o princípio da igualdade e atenderia à ordem jurídico-constitucional, no que concerne ao necessário combate ao desprezo às famílias, considerada a mulher como sua célula básica.

ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012.

(Informativo 654, Plenário)

Aplicou-se o mesmo raciocínio ao afirmar-se a constitucionalidade do art. 1º da aludida lei (“Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar”). Asseverou-se que, ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, o legislador teria utilizado meio adequado e necessário para fomentar o fim traçado pelo referido preceito constitucional. Aduziu-se não ser desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação, visto que a mulher seria eminentemente vulnerável no tocante a constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Frisou-se que, na seara internacional, a Lei Maria da Penha seria harmônica com o que disposto no art. 7º, item “c”, da Convenção de Belém do Pará (“Artigo 7. Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:... c. incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis”) e com outros tratados ratificados pelo país. Sob o enfoque constitucional, consignou-se que a norma seria corolário da incidência do princípio da proibição de proteção insuficiente dos direitos fundamentais. Sublinhou-se que a lei em comento representaria movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à justiça. Discorreu-se que, com o objetivo de proteger direitos fundamentais, à luz do princípio da igualdade, o legislador editara microsistemas próprios, a fim de conferir tratamento distinto e proteção especial a outros sujeitos de direito em situação de hipossuficiência, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente – ECA.

ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012.
(Informativo 654, Plenário)

ADC e Lei Maria da Penha — 3

Reputou-se, por sua vez, que o art. 33 da lei em exame (“Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente”) não ofenderia os artigos 96, I, a, e 125, § 1º, ambos da CF, porquanto a Lei Maria da Penha não implicaria obrigação, mas faculdade de criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, conforme disposto nos artigos 14, caput, e 29, do mesmo diploma. Lembrou-se não ser inédita no ordenamento jurídico pátrio a elaboração de sugestão, mediante lei federal, para criação de órgãos judiciais especializados em âmbito estadual. Citou-se, como exemplo, o art. 145 do ECA e o art. 70 do Estatuto do Idoso. Ressurtiu-se incumbe privatamente à União a disciplina do direito processual, nos termos do art. 22, I, da CF, de modo que ela poderia editar normas que influenciassem a atuação dos órgãos judiciais locais. Concluiu-se que, por meio do referido art. 33, a Lei Maria da Penha não criaria varas judiciais, não definiria limites de comarcas e não estabeleceria o número de magistrados a serem alocados nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar. Apenas facultaria a criação desses juizados e atribuiria ao juízo da vara criminal a competência cumulativa de ações cíveis e criminais envolvendo violência doméstica contra a mulher, haja vista a necessidade de conferir tratamento uniforme, especializado e célere, em todo território nacional, às causas sobre a matéria.

ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012.

(Informativo 654, Plenário)

Lei Maria da Penha e ação penal condicionada à representação — 1

Em seguida, o Plenário, por maioria, julgou procedente ação direta, proposta pelo Procurador Geral da República, para atribuir interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, I; 16 e 41, todos da Lei 11.340/2006, e assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher. Preliminarmente, afastou-se alegação do Senado da República segundo a qual a ação direta seria imprópria, visto que a Constituição não versaria a natureza da ação penal — se pública incondicionada ou pública subordinada à representação da vítima. Haveria, conforme sustentado, violência reflexa, uma vez que a disciplina do tema estaria em normas infraconstitucionais. O Colegiado explicitou que a Constituição seria dotada de princípios implícitos

e explícitos, e que caberia à Suprema Corte definir se a previsão normativa a submeter crime de lesão corporal leve praticado contra a mulher, em ambiente doméstico, ensejaria tratamento igualitário, consideradas as lesões provocadas em geral, bem como a necessidade de representação. Salientou-se a evocação do princípio explícito da dignidade humana, bem como do art. 226, § 8º, da CF. Frisou-se a grande repercussão do questionamento, no sentido de definir se haveria mecanismos capazes de inibir e coibir a violência no âmbito das relações familiares, no que a atuação estatal submeter-se-ia à vontade da vítima.

ADI 4424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012.
(Informativo 654, Plenário)

Lei Maria da Penha e ação penal condicionada à representação — 2

No mérito, evidenciou-se que os dados estatísticos no tocante à violência doméstica seriam alarmantes, visto que, na maioria dos casos em que perpetrada lesão corporal de natureza leve, a mulher acabaria por não representar ou por afastar a representação anteriormente formalizada. A respeito, o Min. Ricardo Lewandowski advertiu que o fato ocorreria, estatisticamente, por vício de vontade da parte dela. Apontou-se que o agente, por sua vez, passaria a reiterar seu comportamento ou a agir de forma mais agressiva. Afirmou-se que, sob o ponto de vista feminino, a ameaça e as agressões físicas surgiriam, na maioria dos casos, em ambiente doméstico. Seriam eventos decorrentes de dinâmicas privadas, o que aprofundaria o problema, já que acirraria a situação de invisibilidade social. Registrhou-se a necessidade de intervenção estatal acerca do problema, baseada na dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), na igualdade (CF, art. 5º, I) e na vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI). Reputou-se que a legislação ordinária protetiva estaria em sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e com a Convenção de Belém do Pará. Sob o ângulo constitucional, ressaltou-se o dever do Estado de assegurar a assistência à família e de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não seria razoável ou proporcional, assim, deixar a atuação estatal a critério da vítima. A proteção à mulher esvaziar-se-ia, portanto, no que admitido que, verificada a agressão com lesão corporal leve, pudesse ela, depois de acionada a autoridade policial, recuar e retratar-se em audiência especificamente designada com essa finalidade, fazendo-o antes de recebida a denúncia. Dessumiu-se que deixar a mulher — autora da representação — decidir sobre o início da persecução penal significaria desconsiderar a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, bem como outros fatores, tudo a contribuir para a dimi-

nuição de sua proteção e a prorrogar o quadro de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implicaria relevar os graves impactos emocionais impostos à vítima, impedindo-a de romper com o estado de submissão.

ADI 4424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012.

(Informativo 654, Plenário)

Lei Maria da Penha e ação penal condicionada à representação — 3

Entendeu-se não ser aplicável aos crimes glosados pela lei discutida o que disposto na Lei 9.099/95, de maneira que, em se tratando de lesões corporais, mesmo que de natureza leve ou culposa, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, a ação penal cabível seria pública incondicionada. Acentuou-se, entretanto, permanecer a necessidade de representação para crimes dispostos em leis diversas da 9.099/95, como o de ameaça e os cometidos contra a dignidade sexual. Consignou-se que o Tribunal, ao julgar o HC 106212/MS (DJe de 13.6.2011), declarara, em processo subjetivo, a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006, no que afastaria a aplicação da Lei dos Juizados Especiais relativamente aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista.

ADI 4424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012.

(Informativo 654, Plenário)

Lei Maria da Penha e ação penal condicionada à representação — 4

Vencido o Min. Cezar Peluso, Presidente. Aduzia que o legislador não poderia ter sido leviano ao estabelecer o caráter condicionado da ação penal. Afirmava que eventual existência de vício de vontade da mulher ofendida, ao proceder à retratação, não poderia ser tida como regra. Alertava para a possibilidade de intimidação da mulher em levar a notícia-crime, por saber que não poderia influir no andamento da ação penal, assim como para a excepcionalidade de os crimes serem noticiados por terceiros. Assinalava que a mera incondicionalidade da ação penal não constituiria impedimento à violência familiar, entretanto acirraria a possibilidade dessa violência, por meio de atitudes de represália contra a mulher. Asseverava, por fim, que a decisão do Tribunal estaria concentrada na situação da mulher — merecedora de proteção por parte do ordenamento jurídico —, mas se deveria compatibilizar esse valor com a manutenção da situação familiar, a envolver outros entes.

ADI 4424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012.

(Informativo 654, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade — 10

A Lei da “Ficha Limpa” é compatível com a Constituição e pode ser aplicada a atos e fatos ocorridos anteriormente à edição da LC 135/2010. Essa a conclusão do Plenário ao julgar procedente pedido formulado em duas ações declaratórias de constitucionalidade e improcedente o em ação direta de constitucionalidade, todas por votação majoritária. As primeiras foram ajuizadas pelo Partido Popular Socialista – PPS e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo por objeto a integralidade da LC 135/2010 – que alterou a LC 64/90, para instituir hipóteses de inelegibilidade –, e a última, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL, em face do art. 1º, I, m, do mesmo diploma [“Art. 1º São inelegíveis: I – para qualquer cargo:... m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário”] – v. Informativos 647 e 650. Preliminarmente, reiterou-se que a análise do Colegiado cingir-se-ia às hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela LC 135/2010.

ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade — 11

No mérito, ressaltou-se que o diploma normativo em comento representaria significativo avanço democrático com o escopo de viabilizar o banimento da vida pública de pessoas que não atenderiam às exigências de moralidade e probidade, considerada a vida pregressa, em observância ao que disposto no art. 14, § 9º, da CF (“Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”). Enfatizou-se, outrossim, que a norma seria fruto de iniciativa popular, a evidenciar o esforço da população brasileira em trazer norma de aspecto moralizador para a seara política. Não obstante, assinalou-se eventual caráter contramajoritário do Supremo, o qual não estaria vinculado às aspirações populares.

ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.
ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.
ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.
(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade — 12

Assentou-se que os critérios eleitos pelo legislador complementar estariam em harmonia com a Constituição e que a LC 135/2010 deveria ser apreciada sob a ótica da valorização da moralidade e da probidade no trato da coisa pública, da proteção ao interesse público. Além disso, os dispositivos adversados ostentariam o beneplácito da adequação, da necessidade e da razoabilidade. O Min. Luiz Fux, relator, teceu considerações sobre o princípio da presunção de inocência e repeliu a alegação de que a norma o ofenderia. Aduziu que o exame desse postulado não deveria ser feito sob enfoque penal e processual penal, e sim no âmbito eleitoral, em que poderia ser relativizado. O Min. Joaquim Barbosa, na assentada anterior, relembrara que inelegibilidade não seria pena, motivo pelo qual incabível a incidência do princípio da irretroatividade da lei, notadamente, da presunção de inocência às hipóteses de inelegibilidade. A Min. Rosa Weber, após escorço histórico sobre o tema, discorreu que o princípio estaria relacionado à questão probatória no processo penal, a obstar a imposição de restrições aos direitos dos processados antes de um julgamento. Sinalizou, todavia, que a presunção de inocência admitiria exceções por não ser absoluta. Ademais, frisou que o postulado não seria universalmente compreendido como garantia que perdurasse até o trânsito em julgado e que irradiaria efeitos para outros ramos do direito. No campo eleitoral, especialmente no que se refere à elegibilidade, consignou a prevalência da proteção do público e da coletividade. Explicitou, ainda, que as inelegibilidades decorriam de julgamento por órgão colegiado, sem necessidade de trânsito em julgado. Esclareceu, no ponto, que a própria lei complementar teria previsto a possibilidade de correção, por órgão recursal, de eventuais irregularidades na decisão (“Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso”).

ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.
ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.
ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.
(Informativo 655, Plenário)

Na sequência, a Min. Carmen Lúcia ressurtiu que nos debates da constituinte, adotara-se o princípio da não culpabilidade penal e que, no caso, estar-se-ia em sede de direito eleitoral. Relativamente à não exigência de trânsito em julgado, o Min. Ricardo Lewandowski rechaçou eventual conflito com o art. 15, III, da CF, ao ponderar que o legislador escolhera por sobrelevar os direitos previstos no art. 14, § 9º, do mesmo diploma. O Min. Ayres Britto asseverou que a Constituição, na defesa da probidade administrativa, teria criado uma espécie de processo legal eleitoral substantivo, que possuiria dois conteúdos: o princípio da respeitabilidade para a representação da coletividade e o direito que tem o eleitor de escolher candidatos honoráveis. Arrematou que a lei complementar seria decorrência da saturação do povo com os maus-tratos infligidos à coisa pública e que as matérias relativas a retroação, corporação, órgão colegiado, presunção de inocência já teriam sido debatidas no Congresso Nacional quando da análise da lei. O Min. Marco Aurélio, por sua vez, anotou que o conceito alusivo à vida pregressa seria aberto. Aquiesceu ao elastecimento do prazo de inelegibilidade previsto em alíneas da lei vergastada e salientou tratar-se de opção político-normativa — a não implicar inelegibilidade por prazo indeterminado —, a qual não permitiria ao STF atuar como legislador positivo e adotar, impropriamente, a detração. Mencionou, ainda, que esta Corte proclamara não poder haver a execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e que o preceito não versaria sobre inelegibilidade.

ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

(Informativo 655, Plenário)

Assim, no pertinente à ação declaratória proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADC 30/DF), ficaram parcialmente vencidos os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente. O relator declarava inconstitucionais, em parte, as alíneas e [“os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:...”] e 1 [“os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público

e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”] do inciso I do art. 1º da LC 64/90, com a redação conferida pela LC 135/2010, para, em interpretação conforme a Constituição, admitir a redução, do prazo de 8 anos de inelegibilidades posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado (detracção).

ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade — 15

O Min. Dias Toffoli, tendo em conta a aplicação do princípio da presunção de inocência às causas de inelegibilidade previstas na LC 135/2010, entende incompatível com a Constituição vedar a participação no pleito eleitoral de condenados por suposta prática de ilícitos criminais, eleitorais ou administrativos, por órgãos judicantes colegiados, mesmo antes da definitividade do julgado. Razão pela qual declarava a inconstitucionalidade das expressões “ou proferida por órgão colegiado” contidas nas alíneas d, [“os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”], e, h [“os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”] e l do inciso I do art. 1º e “ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral” dispostas nas alíneas j [“os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição”] e p [“apessoas físicas e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no

art. 22"], do preceito. Em consequência, enunciava a constitucionalidade, por arrastamento: a) do caput do art. 15; b) da expressão "independente da apresentação de recurso" inserida no parágrafo único do art. 15; c) dos artigos 26-A e 26-C, caput e §§ 1º, 2º e 3º, todos da LC 64/90, com as alterações promovidas pela LC 135/2010; e d) do art. 3º da LC 135/2010.

ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

(Informativo 655, Plenário)

Lei da "Ficha Limpa" e hipóteses de inelegibilidade — 16

Além disso, conferia interpretação conforme às alíneas m e o ["os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário"] do inciso I do art. 1º, I, para esclarecer que a causa de inelegibilidade somente incidiria após a condenação definitiva no âmbito administrativo, de forma que o prazo de inelegibilidade começaria a contar a partir da decisão final administrativa definitiva. Igual solução propugnava quanto à alínea q ["os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos"], no intuito de que: a) a expressão "por decisão sancionatória" pressupusesse decisão administrativa definitiva e b) o termo "sentença" fosse interpretado como decisão judicial transitada em julgado, consoante o art. 95, I, da CF. Atribuía interpretação conforme à expressão "aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição", prevista na parte final da alínea g ["os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se estahouver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição"], com o objetivo de explicar que os Chefes do Poder Executivo, ainda quando atuassem como ordenadores de despesas, submeter-se-iam aos termos do art. 71, I, da CF. Por fim, declarava a inconstitucionalidade da alínea n ["os que forem condenados, em

decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude"], uma vez que instituiria ilícito autônomo capaz de gerar, por si, espécie de condenação ou hipótese autônoma de inelegibilidade.

ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

(Informativo 655, Plenário)

Lei da "Ficha Limpa" e hipóteses de inelegibilidade — 17

O Min. Gilmar Mendes, de início, enfatizava o forte teor simbólico da lei complementar e, no ponto, vislumbrava não ser possível relativizar princípios constitucionais para atender anseios populares. Ressaltava a existência de outros mecanismos postos à disposição dos cidadãos e dos diversos grupos com o fulcro de impedir a candidatura e a consequente eleição de pessoas inaptas, sob o enfoque da probidade administrativa e da moralidade pelo exercício do mandato eletivo, a saber: o voto, a escolha de candidatos no âmbito dos partidos políticos e o controle das candidaturas pelos cidadãos eleitores, cidadãos candidatos e partidos. Reprochava a dispensa do trânsito em julgado. Enaltecia que a exigência de coisa julgada para a suspensão de direitos políticos como sanção em ação de probidade não significaria dispensa da probidade administrativa ou da moralidade para o exercício de mandato eletivo. Todavia, consagraria a segurança jurídica como fundamento estruturante do Estado Democrático de Direito. Em passo seguinte, também dava interpretação conforme a Constituição à parte final da alínea g, no sentido de que o Chefe do Poder Executivo, ainda quando atuasse como ordenador despesa, sujeitar-se-ia aos termos do art. 71, I, da CF. Quanto à alínea m, registrava que essa disposição traria restrição grave a direito político essencial a ser praticada por órgãos que não possuiriam competência constitucional para fazê-lo e que operariam segundo uma miríade de regras disciplinares a dificultar fiscalização segura e eficiente por parte do Estado. Relativamente à alínea o, asseverava que, para que se amoldasse à dogmática constitucional de restrição de direito fundamental, impenderia emprestar interpretação conforme a Constituição ao dispositivo a fim de restringir a pena de inelegibilidade às hipóteses de demissão que guardassem conexão direta com a sanção de improbidade administrativa. Acompanhava o Min. Dias Toffoli no que se referia à alínea n. No mesmo diapasão, declarava a inconstitucionalidade da expressão "ou proferida por órgão colegiado" contida nas alíneas e e l, pois

necessário o trânsito em julgado, além de caracterizado o excesso do legislador, em ofensa ao princípio da proporcionalidade. Vencido no tópico, acatava a detração sugerida pelo relator.

ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade — 18

Ao seu turno, o Min. Celso de Mello observava que a iniciativa popular não poderia legitimar nem justificar a formulação de leis que transgredissem a Constituição e que pudessem implicar, a partir de sua incidência, supressão ou limitação de direitos fundamentais, já que estes comporiam núcleo insuscetível de reforma, até mesmo por efeito de deliberação do Congresso Nacional quando no desempenho de seu poder reformador. Em seguida, distingua inelegibilidade inata — resultante diretamente da existência de certas situações, a exemplo das relações de parentesco ou conjugais — da cominada — típica sanção de direito eleitoral que restringiria a capacidade eleitoral passiva de qualquer cidadão, na medida em que o privaria, mesmo que temporariamente, do exercício de um direito fundamental, qual seja, o de participação política. Abordava a questão da presunção de inocência, no sentido de não admitir a possibilidade de que decisão ainda recorrível pudesse gerar inelegibilidade. Confirmava a validade constitucional das alíneas c, d, f, h, j, p e q do inciso I do art. 1º da LC 135/2010. Relativamente à alínea g, na mesma linha dos votos proferidos pelos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, dava interpretação conforme, de sorte que o inciso II do art. 71 da CF fosse aplicado a todos os ordenadores de despesa, mas elucidava que o Chefe do Executivo, ainda quando atuasse nessa condição de ordenador de despesas, submeter-se-ia ao tribunal de contas e ao Poder Legislativo, nos termos do inciso I da citada norma constitucional. Acatava a interpretação conforme atribuída pelo Min. Dias Toffoli no que dizia respeito às alíneas m e o, contudo, acrescentava a esta última, consoante defendido pelo Min. Gilmar Mendes, a necessidade de que a demissão do serviço público guardasse conexão com atos de improbidade administrativa. Assentava, ainda, a constitucionalidade das alíneas e e l. Por derradeiro, vencido na parte referente à presunção de inocência, acolhia a proposta do relator no tocante à detração, bem como sua formulação original quanto à alínea k [“o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos des-

de o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura”] com o fito de que compreendesse somente a renúncia efetivada após a instauração de processo, não em face de mera representação ou de simples denúncia que qualquer cidadão pudesse fazer à Câmara contra o Presidente da República ou deputado.

ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade — 19

O Presidente dessumiu que, para a presunção de inocência, não importaria que as medidas gravosas ou lesivas fossem de ordem criminal ou não, haja vista que se objetaria preservar a condição do réu, enquanto não julgado, de não ser tratado como coisa. Logo, se não condenado, nenhuma medida restritiva em sua esfera jurídica lhe poderia ser imposta com base em juízo de culpabilidade ainda não formado em caráter definitivo. Seguia o Min. Gilmar Mendes, no concernente à alínea m, ao fundamento de que a causa de inelegibilidade vinculada a decisões de órgãos corporativos e profissionais conferiria a ente não estatal o poder de retirar um direito público subjetivo, que deveria ser tratado no campo da área pública. Assentia com as constitucionalidades por arrastamento sugeridas pelo Min. Dias Toffoli e, no mais, acompanhava-o integralmente.

ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade — 20

No tocante à ação declaratória ajuizada pelo PPS (ADC 29/DF) — na qual requerida também a incidência do diploma adversado a atos e fatos jurídicos anteriores ao seu advento —, o Min. Luiz Fux afirmou que a consideração desses, para fins de aplicação da LC 135/2010, não macularia o princípio constitucional da irretroatividade das leis. O Min. Dias Toffoli, ao destacar a

inexistência de direito adquirido a regime jurídico de elegibilidade, reputou que a aplicação do diploma não diria respeito à retroatividade ou a novas causas de inelegibilidade, mas sim à incidência em processos eleitorais vindouros, cujo marco temporal único para o exame das condições de elegibilidade seria o registro da candidatura. Se assim não fosse, ter-se-ia duplo regime jurídico de inelegibilidades num mesmo processo eleitoral, a concorrer candidatos submetidos à LC 135/2010 e outros, à legislação anterior. Sublinhou que, se uma norma passasse a exigir novas condições para que alguém fosse candidato, essa inovação, não obstante pautada em fato pretérito, somente deveria valer para processos eleitorais futuros, visto que a criação de novo critério selecionador de condições subjetivas de elegibilidade — que, necessariamente, operar-se-ia para o futuro —, buscara esses requisitos no passado. Concluiu que o princípio da anterioridade eleitoral (CF, art. 16) evitaria a criação de cláusulas de inelegibilidade casuísticas. Nesse contexto, a Min. Rosa Weber vislumbrou que a elegibilidade seria condição a ser averiguada por ocasião de cada pleito eleitoral segundo a lei da época, não havendo que se falar em direito adquirido. Ademais, as hipóteses de inelegibilidade consagradas na norma em tela teriam caráter geral e aplicar-se-iam a todos, para o futuro, ou seja, apenas para as próximas eleições.

ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade — 21

A Min. Cármem Lúcia realçou que o que se passaria na vida de alguém não se desapegaria de sua história, de forma que, quando um cidadão se propusesse a ser o representante dos demais, a vida pregressa comporia a persona que se ofereceria ao eleitor e seu conhecimento haveria de ser de interesse público, a fim de se chegar à conclusão de sua aptidão — que a Constituição diria moral e proba — para esse mister. O direito marcaria, traçaria a etapa e os dados dessa vida passada que precisariam ser levados em conta. Apontou que a norma impugnada pregaria e confirmaria cada qual dos princípios constitucionais. O Min. Ricardo Lewandowski rememorou inexistir retroatividade, porquanto não se cuidaria de sanção, porém de condição de elegibilidade. O Min. Ayres Britto citou que a Constituição, em seu § 9º do art. 14, teria autorizado a lei complementar a criar, estabelecer requisitos (pré-requisitos) de configuração do direito de se candidatar. Não dissera restrições ao exercício de direito. Seriam, ao contrário, pressupostos que, se não preenchidos, afastariam o próprio direito à candidatura.

ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.
ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.
ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.
(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade — 22

Vencido o relator, que julgava o pleito parcialmente procedente, nos termos já explicitados. Vencidos, em maior extensão, os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Presidente, que, por rejeitarem a retroação, reputavam-no improcedente. O primeiro acentuava o caráter retroativo da lei complementar e determinava sua aplicação apenas aos fatos ocorridos após a sua vigência, respeitada a anualidade eleitoral (CF, art. 16). O segundo, tendo em conta o princípio da segurança jurídica, aludia ser cláusula pétrea o respeito às situações aperfeiçoadas nos termos da legislação da época, de forma que a lei seria válida e abarcaria atos e fatos que tivessem ocorrido após junho de 2010. Abordava que, se assim não fosse, aqueles que claudicaram deveriam ter tido uma premonição quanto a vinda à balha dessa lei. O terceiro afastava a incidência dessas novas hipóteses de inelegibilidade a contextos pretéritos, bem como desses novos prazos, dilatados de três para oito anos. Advertia que o reconhecimento da possibilidade de o legislador imputar a situações já consumadas e aperfeiçoadas no passado, conforme o ordenamento positivo então vigente, a irradiação de novo e superveniente efeito limitador do direito fundamental de participação política, importaria em ofensa à cláusula inscrita no art. 5º, XXXV, da CF. Reconhecia que esta teria por finalidade impedir formulações casuísticas ad personam ou ad hoc de leis, considerados fatos pretéritos conhecidos do legislador. Por sua vez, o último manifestava que a extensão de efeitos restritivos para atos jurídicos stricto sensu cometidos no passado trataria os sujeitos desses atos como absolutamente incapazes, ao abstrair a vontade na sua prática e a esta atribuir um efeito jurídico. Além disso, transformar-se-ia a lei em ato estatal de caráter pessoal, de privação de bem jurídico de pessoas determinadas, a caracterizar confisco de cidadania.

ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.
ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.
ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.
(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade — 23

Ao cabo, no que concerne à ação direta, repeliu-se a alegação de constitucionalidade da alínea m, ao fundamento de que, em suma, a condenação por infração ético-profissional demonstraria a inaptidão para interferência em gestão da coisa pública. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Celso de Mello e Presidente, que julgavam o pedido parcialmente procedente pelas razões já referidas. Vencido, integralmente, o Min. Gilmar Mendes, que declarava a pretensão procedente, na íntegra, pois a permissão concedida atentaria contra o direito, pela insegurança jurídica que geraria, ao conferir a decisão disciplinar de órgão de controle profissional eficácia de restrição a direitos políticos.

ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012.

(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor — 1

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de constitucionalidade, ajuizada pelo Partido Progressista – PP, contra o inciso I do art. 8º; o § 5º, I e II, do art. 9º; o § 4º do art. 10; as expressões “em até vinte e quatro horas contadas do término da partida”, contida no caput, e “em até vinte e quatro horas após o seu término”, inserta no § 1º, bem assim os §§ 2º a 6º do art. 11; o art. 12; o art. 19; o parágrafo único do art. 30; o caput e os §§ 1º e 2º do art. 32; os incisos II e III do parágrafo único do art. 33; os incisos I e II, o § 1º, II, e o § 3º do art. 37, todos da Lei 10.671/2003, que dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências. De início, esclareceu-se que o objeto da ação não estaria prejudicado, quanto as diversas modificações introduzidas no diploma especificado pela Lei 12.299/2010 em nada atingiriam o teor e o alcance dos dispositivos em tela.

ADI 2937/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2012.

(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor — 2

No tocante ao argumento de que a União extravasara sua competência legislativa, asseverou-se que o Estatuto do Torcedor não deixaria de ser um conjunto ordenado de normas de caráter geral. Enfatizou-se que nele não se

trataria de peculiaridades locais, de especificidades ou singularidades estaduais ou distritais, tampouco se cuidaria de particularidades ou minudências que pudessem estar reservadas à dita competência estadual concorrente não cumulativa ou suplementar do art. 24, § 2º, da CF. Complementou-se que a União teria exercido a competência estatuída no inciso IX do art. 24 sem dela desbordar, em se adstringindo a regular genericamente a matéria. Ressaltou-se ser evidente que os preceitos expedidos não poderiam reduzir-se, exclusivamente, a princípios gerais, sob pena de completa inocuidade prática. Avaliou-se que não se despiram, em nenhum aspecto, de sua vocação genérica, nem correram o risco de se transformar em simples recomendações. Introduziriam diretrizes, orientações e, até, regras de procedimentos, todas de cunho geral, diante da impossibilidade de se estruturar, normativamente, o subsistema jurídico-desportivo apenas com apoio em princípios. Explicitou-se que a lei em comento guardaria, em certas passagens, índole metanORMATIVA, porque, ao visar à proteção do espectador, ditaria regras sobre a produção de regulamentos. Assinalou-se que nenhum intérprete racional poderia ter convicção sincera de que uma legislação federal, sobre competições esportivas, pautada pelo uso de substantivos abstratos pudesse atingir um mínimo de efetividade social, sem prever determinados aspectos procedimentais imanentes às relações da vida que constituíssem a experiência objeto da normação. No ponto, salientou-se que, ainda nos dispositivos mais pormenorizados – como o art. 11, sobre súmulas e relatórios das partidas –, existiria clara preocupação com o resguardo e o cumprimento de objetivos maiores do Estatuto, à luz do nexo de instrumentalidade entre regras e princípios. Além disso, o fato de aplicar-se à generalidade dos destinatários seria providência fundamental nas competições de caráter nacional, que não poderiam estar relegadas ao alvedrio de leis estaduais fortuitas, esparsas, disformes e assistemáticas. Após acentuar-se que a Lei 10.671/2003 destinaria a reger ações tão somente no plano do desporto profissional, inferiu-se que a própria Constituição imporia essa distinção (“Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:... III – o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não – profissional”). Assim, assentou-se que o discrimen na regulação seria mais que legítimo, sem que as regras deixassem de estar, nesse âmbito de incidência, revestidas de generalidade.

ADI 2937/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2012.
(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor — 3

No que tange à autonomia das entidades desportivas, ao direito de livre associação e à não intervenção estatal, rememorou-se o entendimento da Corte segundo o qual nenhum direito, garantia ou prerrogativa ostentaria caráter absoluto. Em seguida, afirmou-se que a disposição sobre a autonomia das associações não teria caráter absoluto em nenhuma circunstância. Verificou-se que se deveria conceber o esporte como direito individual, não se afigurando viável interpretar o caput do art. 217 da CF — que consagra textualmente o direito de cada um ao esporte — à margem e com abstração de seu inciso I, onde constaria a autonomia das entidades desportivas. Sublinhou-se que, na medida em que definido e compreendido como objeto de direito do cidadão, o esporte emergiria, com nitidez, na condição de bem jurídico protegido pelo ordenamento, que se sujeitaria àquele primado do direito individual ao esporte. Dessumiu-se que seria imprescindível ter-se em conta, na análise das cláusulas impugnadas, a legitimidade da imposição de limitações à autonomia desportiva como exigência do prestígio e garantia do direito ao desporto, constitucionalmente reconhecido. Registrhou-se que o diploma adversado homenagearia, entre outras coisas, o direito do cidadão à vida, à integridade e à incolumidade física e moral, inerentes à dignidade da pessoa humana, à defesa de sua condição de consumidor, ao lazer e à segurança. Clarificou-se que os preceitos contestados teriam por objetivo evitar ou pelo menos reduzir, em frequência e intensidade, episódios e incidentes como brigas em estádios, violência, morte e barbárie entre torcidas. Situação que, decerto, seria mais caótica e preocupante se o diploma não estivesse em vigor. No que concerne ao alegado desrespeito a direitos e a garantias individuais, anotou-se que não se vislumbraria sequer vestígio de ofensa aos incisos X (intimidade, honra, imagem dos dirigentes), LIV (devido processo legal), LV (contraditório e ampla defesa), LVII (proibição de prévia consideração de culpabilidade) e § 2º do art. 5º da CF. No tocante ao devido processo legal, evidenciou-se, também, que estaria textualmente invocado no art. 37, caput, do Estatuto.

ADI 2937/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2012.

(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor — 4

Ato contínuo, relativamente à responsabilização objetiva, prevista em seu art. 19, apontou-se que decorreria da expressa equiparação das entidades desportivas, consoante o art. 3º da mesma lei, à figura do fornecedor do CDC. A equiparação não seria apenas obra dela, mas conclusão necessária da relação jurídica que enlaçaria os eventos desportivos profissionais e os torcedores.

Consignou-se que não haveria falar, igualmente, em indevida imposição de sanção dupla, desproporcional ou irrazoável, haja vista que as penalidades do art. 37 seriam textualmente aplicáveis a hipóteses diversas, à vista da gravidade das condutas, segundo consideração do legislador. O inciso I do art. 37 preveria destituição por violação das regras dos Capítulos II (transparência na organização), IV (segurança do torcedor) e V (ingressos), enquanto o inciso II diria respeito aos demais dispositivos do diploma que pudessem ser violados. Por sua vez, o afastamento prévio e compulsório dos dirigentes e de outras pessoas que, de forma direta ou indireta, pudessem comprometer ou prejudicar a completa elucidação dos fatos, encontraria sua ratio iuris na necessidade de assegurar resultado útil ao processo de investigação e somente determinado pelo órgão competente, donde não constituiria sanção, mas autêntica medida cautelar que, compatível com a Constituição, seria regulada em várias áreas do direito. Aduziu-se não haver, nesse instituto, contrariedade alguma à chamada presunção constitucional de inocência, da mesma maneira que as hipóteses de prisão cautelar não ofenderiam esse princípio. Mensurou-se que, conforme advertira a AGU, ao indicar punições por desrespeito às normas de direito público, inafastáveis por interesses particulares, os preceitos guardariam plena e equilibrada relação de causa e efeito, mediante apuração em devido processo legal, perante juiz de direito. Do ponto de vista extrajurídico, observou-se que a legislação, além de tutelar diretamente o torcedor, favoreceria indiretamente – mesmo porque não estabeleceria normas tendentes a alterar o funcionamento e a organização administrativa das entidades – o aperfeiçoamento das instituições, ao incentivar-lhes a profissionalização e a busca da eficiência na gestão esportiva, com benefício a toda a sociedade. Por fim, elucidou-se que o art. 8º, I, do estatuto, garantiria às entidades de prática desportiva a participação em competições durante pelo menos dez meses do ano, sem obrigá-las. Não haveria nisso ofensa ao texto constitucional.

ADI 2937/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2012.

(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor — 5

Ao seu turno, o Min. Luiz Fux manifestou haver numerosos instrumentos de defesa dos dirigentes. Além disso, os dispositivos de forma alguma teriam interferência na vida interna corporis das entidades associativas e das agremiações e, mutatis mutandis, a lei seria um código de defesa do torcedor. O Min. Ayres Britto versou que as práticas desportivas colocar-se-iam numa linha de intersecção com a economia, a cultura brasileira, o exercício de profissões e a defesa do consumidor, sendo a totalidade destes de lastro consti-

tucional. O Min. Gilmar Mendes enfocou que a Constituição, ao tratar do desporto, estabeleceria visivelmente um dever geral de proteção. Acrescentou que seria um setor que, realmente, chamaria atenção por suas singularidades. Expôs ser a área do desporto, e sua autonomia, seara em que a autopoiese realizar-se-ia de maneira muito forte e citou como exemplo o poder da FIFA, que conseguiria conglomerar número elevado de países, fixaria regras mais ou menos uniformes e teria grande poder coativo. O Min. Celso de Mello aludiu à posição de absoluta vulnerabilidade do torcedor. No particular, expressou que, na verdade, a função da regra de direito, que consagraria a responsabilidade civil, solidária e objetiva, teria muito mais o propósito de inibir os abusos que se registrassem e de impor um comportamento adequado, a que se deveria ajustar a conduta de cada um dos dirigentes desportivos. Certificou que a previsão de sanções não incorreria na regra que veda o bis in idem, visto que seriam distintas as esferas de responsabilidade. Alvim, indicou que o princípio constitucional da liberdade de associação não inibiria o poder de conformação legislativa do Estado e não conferiria às associações, inclusive as desportivas, a prerrogativa de agirem à revelia das regras e princípios jurídicos gravados nas leis e, notadamente, na Constituição. Precedente citado: ADI 3045/DF (DJe de 1º.6.2007).

ADI 2937/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2012.
(Informativo 655, Plenário)

ICMS: operação interestadual e comércio eletrônico — 1

O Plenário referendou medida cautelar concedida pelo Min. Joaquim Barbosa em ação direta de constitucionalidade, da qual relator, para suspender, com efeitos ex tunc, a aplicação da Lei 9.582/2011, do Estado da Paraíba. A norma questionada cuida da exigência de parcela do ICMS, nas operações interestaduais que destinem mercadorias ou bens a consumidor final, cuja aquisição ocorrer de forma não presencial, e dá outras providências. Explorou-se que, em síntese, o diploma legal impugnado outorgaria à mencionada unidade estatal competência para cobrar ICMS nas operações interestaduais em que o destinatário estivesse localizado em seu território, independentemente de se tratar de consumidor final – contribuinte do tributo – ou mero intermediário. Na sequência, destacou-se que essa legislação seguiria modelo aprovado no Protocolo ICMS 21/2011, do Confaz, adotado por alguns Estados-membros da Federação e pelo DF, com o objetivo de neutralizar a alegada injustiça do modelo de tributação estabelecido pela Constituição. Reputou-se que, aparentemente, este tornar-se-ia injusto à medida que crescesse a intensidade das operações intermediárias por sistema eletrônico de comunicação remota, isto é, o chamado comércio eletrônico. Consignou-se

haver, no presente feito, a mesma densa probabilidade de procedência constante da ADI 4565 MC/PI (DJe de 27.6.2011), em razão da simetria entre os quadros fático-jurídicos examinados. Relativamente ao risco à prestação jurisdicional pelo decurso de tempo, anotou-se que essa espécie de legislação retaliatória alastrar-se-ia pela Federação, com base no protocolo especificado. Enfatizou-se que seria impossível alcançar integração nacional sem harmonia tributária e que o modelo, adequado ou não, escolhido pelo constituinte de 1988, para prover essa conformidade e a indispensável segurança jurídica, fixar-se-ia na “regra de origem”. À primeira vista, aduziu-se que o Confaz ou cada um dos Estados-membros singelamente considerados não poderiam substituir a legitimidade democrática da Assembleia Constituinte, nem do constituinte derivado, na determinação dessa regra.

ADI 4705 Referendo-MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 23.2.2012.
(Informativo 655, Plenário)

ICMS: operação interestadual e comércio eletrônico — 2

Além da segurança jurídica institucional, assinalou-se que a retaliação unilateral prejudicaria o elemento mais fraco da cadeia de tributação, que seria o consumidor. Discorreu-se que, como a pessoa que suportaria a carga econômica do tributo, não teria, em tese, legitimidade para pleitear a restituição, e se costumaria exigir dos vendedores a obtenção de autorização individual dos consumidores para formulação desse pedido, a tendência seria que o recolhimento indevido se tornasse fato consumado de difícil reversão. Acrescentou-se não haver risco de irreversibilidade dos efeitos da cautelar, porque assegurado ao Estado da Paraíba o direito de lançar — respeitado o devido processo legal — os créditos tributários que entendesse devidos para evitar, por exemplo, a decadência. Por fim, o relator informou que a decisão concentrar-se-ia basicamente na grave questão federativa e que não caberia a Estado-membro dispor sobre a matéria e, muito menos, fazê-lo de forma retaliatória. O Min. Gilmar Mendes acentuou a relevância da matéria tratada a envolver e-commerce, no qual haveria mudança de paradigmas. Situação associada ao problema tecnológico, haja vista que as atividades dessas empresas poderiam concentrar-se em certa unidade federada e, com isso, esvaziar as demais. Vislumbrou que, tendo em conta mudança de quadro fático, ter-se-ia contexto a afetar o próprio equilíbrio federativo. Registrhou, por derradeiro, que se deveria buscar algum modelo jurídico para a espécie. Os Ministros Luiz Fux e Ayres Britto sinalizaram, de igual modo, preocupação com o tema.

ADI 4705 Referendo-MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 23.2.2012.
(Informativo 655, Plenário)

Defensoria pública paulista e convênio obrigatório com a OAB-SP: inadmissibilidade — 1

A previsão de obrigatoriedade de celebração de convênio exclusivo e obrigatório entre a defensoria pública do Estado de São Paulo e a seccional local da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB-SP ofende a autonomia funcional, administrativa e financeira daquela. Essa a conclusão do Plenário ao, por maioria, conhecer, em parte, de ação direta de constitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF e julgar o pleito parcialmente procedente, a fim de declarar a ilegitimidade ou não recepção do art. 234, e seus parágrafos, da Lei Complementar paulista 988/2006, assim como assentar a constitucionalidade do art. 109 da Constituição desse mesmo ente federativo, desde que interpretado conforme a Constituição Federal, no sentido de apenas autorizar, sem obrigatoriedade nem exclusividade, a defensoria a celebrar convênio com a OAB-SP. Tratava-se, na espécie, de ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 109 da referida Constituição estadual e o art. 234 e parágrafos da LC paulista 988/2006, que tratam da instituição de convênio entre a defensoria pública paulista e a OAB-SP, para a prestação de assistência judiciária a necessitados, a cargo da primeira.

ADI 4163/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 29.2.2012.
(Informativo 656, Plenário)

Defensoria pública paulista e convênio obrigatório com a OAB-SP: inadmissibilidade — 2

De início, rechaçou-se preliminar, suscitada pela OAB-SP e pelo Governador do Estado-membro, de inadequação dos fundamentos do pedido. Asseverou-se que o objeto da ação – saber se a previsão de autêntico “convênio compulsório” transgrediria o art. 134, § 2º, da CF, que estabeleceria a autonomia funcional, administrativa e financeira das defensorias públicas estaduais – estaria claro e bem embasado, a afastar a alegada inépcia da inicial e a eventual ofensa indireta. Em passo seguinte, examinou-se a questão da admissibilidade, em sede de controle concentrado, de cognição de norma cuja pretensa afronta a texto da Constituição dar-se-ia em face de emenda constitucional ulterior. No tópico, assinalou-se que se estaria diante de confronto entre a parte final do art. 109 da Constituição estadual, datada de 1989, e o disposto no art. 134, § 2º, da CF, erigido a princípio constitucional com a EC 45/2004. Consignou-se que, para situações como esta, a via adequada seria a ADPF. Assim, em nome da instrumentalidade, da economia e da celeridade processuais, além da certeza jurídica, conheceu-se da presen-

te demanda como ADPF. Salientou-se não haver óbice para a admissão da fungibilidade entre ambas as ações e destacou-se que a ação direta atenderia aos requisitos exigidos para a propositura daquela. Vencido, na conversão, o Min. Marco Aurélio ao fundamento de sua desnecessidade, uma vez que a solução diria respeito ao condomínio que o aludido art. 109 instituiria na prestação de serviços aos necessitados, tendo em conta o que previsto inicialmente na Constituição, em sua redação primitiva.

ADI4163/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 29.2.2012.

(Informativo 656, Plenário)

Defensoria pública paulista e convênio obrigatório com a OAB-SP: inadmissibilidade — 3

Na sequência, aduziu-se que, embora se cuidasse de medida cautelar (Lei 9.868/99, art. 10), o STF poderia julgar a causa, desde logo, em termos definitivos, porquanto o feito estaria devidamente aparelhado, haja vista que todos os intervenientes ter-se-iam manifestado exaustivamente, a exemplo da AGU e do Ministério Público. No mérito, registrou-se que a previsão constante do art. 234 da lei complementar adversada imporia, de maneira inequívoca, a obrigatoriedade de a defensoria pública firmar convênio, em termos de exclusividade, com a OAB-SP, a descaracterizar tanto o conceito dogmático de convênio, quanto a noção de autonomia funcional e administrativa. Observou-se que o art. 14, § 2º, da LC 98/99 autorizaria esse acordo com entidade que desempenhasse as funções de defensoria, quando esta ainda não existisse na unidade da federação. Ademais, enfatizou-se que o Estado de São Paulo não poderia, sob o pálio de convênios firmados para responder a situações temporárias, furtar-se ao dever jurídico-constitucional de institucionalização plena e de respeito absoluto à autonomia da defensoria pública. Relativamente ao art. 109 da Constituição paulista, atribuiu-se-lhe interpretação conforme para afirmar que seu texto enunciaria apenas mera autorização ou possibilidade de celebração de convênios com a OAB-SP, sem cunho de necessidade, nem exclusividade, de modo a ficar garantida à defensoria pública, em consonância com sua autonomia administrativa e funcional, a livre definição dos seus eventuais critérios administrativos-funcionais de atuação. Frisou-se, por fim, que a regra primordial para a prestação de serviços jurídicos pela Administração Pública, enquanto atividade estatal permanente, seria o concurso público, a constituir situação excepcional e temporária a prestação de assistência jurídica à população carente por não defensores públicos.

ADI4163/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 29.2.2012.

(Informativo 656, Plenário)

Defensoria pública paulista e convênio obrigatório com a OAB-SP: inadmissibilidade — 4

A Min. Rosa Weber ressaltou que os motivos para a existência da autonomia das defensorias públicas estaduais decorreria da importância do papel social por elas desempenhado, o qual só seria efetivamente cumprido quando sua atuação concreta fosse suficientemente eficaz para que fizesse parte fundamental de um objetivo maior, a saber, o da busca de uma sociedade livre, justa e solidária. Na mesma linha, entendeu que o mandamento constitucional seria mais bem desempenhado ao se permitir à defensoria escolher entre a locação material e pessoal próprios ou a realização de convênios a partir de necessidades específicas. O Min. Luiz Fux manifestou preocupação quanto ao fato de que setenta por cento do orçamento da defensoria pública de São Paulo seria gasto com o convênio. O Min. Dias Toffoli, por sua vez, acrescentou que a instituição não seria arredia ao estabelecimento de convênios e muito menos pretenderia monopólio em sua atuação. Requeria, ao revés, o legítimo exercício das competências a ela atribuídas pela Constituição. Nesse diapasão, vislumbrou a possibilidade de atuação de advocacia pro bono e de assessoria jurídica pelos municípios. A Min. Cármem Lúcia também explicitou que a solução proposta pelo relator enfatizaria a conquista da autonomia das defensorias públicas estaduais. O Min. Ricardo Lewandowski realçou que os preceitos impugnados imporiam despesa de natureza aleatória ao Estado, sob a justificativa de um conceito indeterminado de necessidade de prestação de serviço público. O Min. Ayres Britto esclareceu que a interpretação conforme significaria a viabilidade de recurso a outros organismos com capacidade postulatória, não exclusivamente à OAB, em caráter tão supletivo quanto transitório e excepcional, e sempre a critério das próprias defensorias públicas no uso de sua autonomia funcional e administrativa. O Min. Gilmar Mendes repelia, de idêntica maneira, a ideia de monopólio, entretanto, enaltecia que a defensoria pública teria papel central, como órgão de coordenação desse tipo de atividade. Vencido o Min. Marco Aurélio, que acolhia a procedência do pedido como ação direta de constitucionalidade. Observava que, da mesma forma que o Estado-membro não poderia impor convênio, a defensoria não poderia despir-se da incumbência constitucional de prestar diretamente a assistência e fazê-lo mediante arregimentação de advogados.

ADI 4163/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 29.2.2012.

(Informativo 656, Plenário)

Reorganização de serviços notariais e de registro — 1

Com base nos fundamentos expostos na apreciação da ADI 4140/GO (DJe de 20.9.2011), o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de constitucionalidade, ajuizada pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil – Anoreg-BR, para suspender, com efeitos ex nunc, a eficácia da vigência dos artigos 1º, 2º, 6º, cabeça, 7º e 9º a 14 da Resolução 7/2011, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. O ato normativo trata da fixação de critérios objetivos para desmembramento, desdobramento, extinção, acumulação, desacumulação, anexação, desanexação e modificação de áreas territoriais dos serviços notariais e de registro da referida unidade federativa. Ressaltou-se a importância da matéria e a relevância das respectivas serventias para a preservação da segurança de grande número de relações jurídicas naquele Estado-membro. Registrhou-se a necessidade de evitar possível discussão futura, na Corte local, sobre a nulidade de inúmeros negócios jurídicos, em decorrência da falta de elemento essencial à sua formalidade: a prática por serventia regularmente instituída por lei. Apontou-se que a resolução conferiria a órgão pleno de tribunal competência para extinguir, desmembrar, acumular e anexar limites territoriais e definir atribuições das serventias. Ato contínuo, reembrou-se entendimento do STF segundo o qual seria preciso lei em sentido formal e material de iniciativa do Poder Judiciário para tanto. Explicitou-se que, conforme precedente do Supremo, o conjunto de competências públicas compreendido pelas serventias notariais e de registro revelaria verdadeira investidura de poder estatal, por quanto criaria instituições capazes de influenciar esferas jurídicas alheias e impor deveres e obrigações a particulares. Em seguida, salientou-se que – na busca do interesse público de preservação de autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos – as unidades de competência dos mencionados serviços teriam o poder de submeter terceiros a atos de imperatividade, colocando-os em situação de subordinação. Asseverou-se que seria dessa característica, típica dos órgãos da Administração Pública, que decorreria a imprescindibilidade de lei para extinguir, criar ou acumular serventias extrajudiciais. Assim, descaberia ao Poder Judiciário – ao atuar em seara tipicamente administrativa de fiscalização e gerenciamento da atividade – dilatar ou restringir unidades de competências públicas notariais ou registrais, ainda que delegadas a particulares.

ADI 4657 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 29.2.2012.
(Informativo 656, Plenário)

Reorganização de serviços notariais e de registro — 2

Aduziu-se à análise da ADI 2415/SP (DJe de 9.2.2012) como razão complementar para se conceder a medida acauteladora. Naquela ocasião, o Supremo, ante o transcurso do tempo entre a edição da norma e o exame definitivo dela, declarara improcedente a ação direta, ao adotar a tese da inconstitucionalidade gradativa. Na sequência, assinalou-se a necessidade de evitar-se que a dilação temporal pudesse implicar insegurança jurídica, apta a levar este Colegiado ao mesmo caminho. Dessumiu-se que impenderia preservar a força normativa e a rigidez do texto constitucional. Por fim, entreviu-se a existência do vício formal. A Min. Rosa Weber destacou possível o controle de constitucionalidade de decisões administrativas de tribunais, desde que presentes os caracteres normativo e autônomo. Acentuou que os serviços auxiliares seriam os relacionados com as finalidades institucionais daqueles órgãos. Desse modo, não aplicáveis os artigos 96, I, b, e 99, caput, da CF, às serventias, inseridas na organização judiciária (CF, artigos 96, II, d, e 125, § 1º).

ADI 4657 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 29.2.2012.
(Informativo 656, Plenário)

Defensoria pública estadual e subordinação

Por reputar caracterizada afronta ao disposto no § 2º do art. 134 da CF, incluído pela EC 45/2004, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, para declarar a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do art. 26 da Lei Delegada 112/2007 e da expressão “e a Defensoria Pública” constante do art. 10 da Lei Delegada 117/2007, ambas do Estado de Minas Gerais [LD 112/2007: “Art. 26. Integram a Administração Direta do Poder Executivo do Estado, os seguintes órgãos autônomos: I – subordinados diretamente ao Governador do Estado:... h) Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais”; LD 117/2007: “Art. 10. A Polícia Militar, a Polícia Civil, o Corpo de Bombeiros Militar e a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais subordinam-se ao Governador do Estado, integrando, para fins operacionais, a Secretaria de Estado de Defesa Social”]. Observou-se que, quanto a Constituição garantisse a autonomia, os preceitos questionados estabeleceriam subordinação da defensoria pública estadual ao Governador daquele ente federado, sendo, portanto, inconstitucionais.

ADI 3965/MG, rel. Min. Cármem Lúcia, 7.3.2012.
(Informativo 657, Plenário)

Defensoria pública estadual e equiparação

O Plenário julgou procedente pleito manifestado em ação direta, proposta pelo Procurador-Geral da República, para declarar a constitucionalidade: i) do inciso VII do art. 7º; ii) do termo “Defensor Geral do Estado” constante do caput e do parágrafo único do art. 16; e iii) do excerto “Defensoria Pública do Estado” contido no § 1º do art. 17, todos da Lei 8.559/2006, do Estado do Maranhão (“Art. 7º Integram a Administração Direta:... VII – Defensoria Pública do Estado – DPE;... Art. 16. O Poder Executivo, exercido pelo Governador do Estado, é auxiliado pelo Secretário Chefe da Casa Civil, Procurador Geral do Estado, Defensor Geral do Estado, Auditor Geral do Estado, Presidente da Comissão Central de Licitação, Corregedor Geral do Estado, Secretários de Estado, inclusive os Extraordinários e os cargos equivalentes. Parágrafo único. O Secretário Chefe da Casa Civil, o Procurador Geral do Estado, o Defensor Geral do Estado, o Corregedor Geral do Estado, o Auditor Geral do Estado, o Presidente da Comissão Central de Licitação, o Chefe da Assessoria de Comunicação Social, o Chefe da Assessoria de Programas Especiais, o Secretário Chefe do Gabinete Militar e os Secretários de Estado Extraordinários são do mesmo nível hierárquico e gozam das mesmas prerrogativas e vencimentos de Secretário de Estado;... Art. 17º... § 1º Integram, ainda, a Governadoria, a Controladoria Geral do Estado, a Corregedoria Geral do Estado, a Comissão Central de Licitação e a Defensoria Pública do Estado”). Prevaleceu o voto do Min. Ricardo Lewandowski, relator, que os reputou inconstitucionais, porquanto a autonomia funcional, administrativa e financeira da defensoria pública estaria consignada na própria Constituição (CF, art. 134, § 2º). Acentuou que, tendo em conta a sistemática constitucional referente aos ministros de Estado, os secretários estaduais também seriam demissíveis ad nutum. Por conseguinte, o defensor público-geral perderia autonomia à medida que fosse equiparado a secretário de Estado-membro. Avaliou ter havido, na espécie, intenção de se subordinar a defensoria ao comando do governador. Por sua vez, o Min. Gilmar Mendes ressalvou que o fato de se outorgar status de secretário a defensor geral não seria, por si só, base constitutiva para declaração de inconstitucionalidade. Precedente citado: ADI 2903/PB (DJe de 19.9.2008).

ADI 4056/MA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.3.2012.
(Informativo 657, Plenário)

Parecer prévio por comissão mista e tramitação de novas medidas provisórias — 1

A emissão de parecer, relativamente a medidas provisórias, por comissão mista de deputados e senadores antes do exame, em sessão separada, pelo ple-

nário de cada uma das casas do Congresso Nacional (CF, art. 62, § 9º) configura fase de observância obrigatória no processo constitucional de conversão dessa espécie normativa em lei ordinária. Com base nesse entendimento e tendo em conta razões de segurança jurídica para a manutenção dos diplomas legais já editados com esse vício de tramitação, o Tribunal acolheu questão de ordem, suscitada pelo Advogado-Geral da União, para alterar o dispositivo do acórdão da presente ação direta apreciada em assentada anterior. Ato contínuo, em votação majoritária, julgou improcedente o pleito formulado, mas declarou, incidentalmente, com eficácia ex nunc, a constitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, §§ 1º e 2º, da Resolução 1/2002, do Congresso Nacional [“Art. 5º A Comissão terá o prazo improrrogável de 14 (quatorze) dias, contado da publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União para emitir parecer único, manifestando-se sobre a matéria, em itens separados, quanto aos aspectos constitucional, inclusive sobre os pressupostos de relevância e urgência, de mérito, de adequação financeira e orçamentária e sobre o cumprimento da exigência prevista no § 1º do art. 2º.... Art. 6º A Câmara dos Deputados fará publicar em avulsos e no Diário da Câmara dos Deputados o parecer da Comissão Mista e, a seguir, dispensado o interstício de publicação, a Medida Provisória será examinada por aquela Casa, que, para concluir os seus trabalhos, terá até o 28º (vigésimo oitavo) dia de vigência da Medida Provisória, contado da sua publicação no Diário Oficial da União. § 1º Esgotado o prazo previsto no caput do art. 5º, o processo será encaminhado à Câmara dos Deputados, que passará a examinar a Medida Provisória. § 2º Na hipótese do § 1º, a Comissão Mista, se for o caso, proferirá, pelo Relator ou Relator Revisor designados, o parecer no plenário da Câmara dos Deputados, podendo estes, se necessário, solicitar para isso o prazo até a sessão ordinária seguinte”].

ADI 4029/DF, rel. Min. Luiz Fux, 7 e 8.3.2012.

(Informativo 657, Plenário)

Parecer prévio por comissão mista e tramitação de novas medidas provisórias — 2

Tratava-se, no caso, de ação direta ajuizada, pela Associação Nacional dos Servidores do Ibama – Asibama nacional, contra a Lei federal 11.516/2007 – originada da Medida Provisória 366/2007 –, que dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio; altera diversos diplomas legais; revoga dispositivos; e dá outras providências. Em preliminar, assentou-se a legitimidade ativa ad causam da requerente e destacou-se, no ponto, a importância da participação da sociedade civil organizada em âmbito de controle abstrato de constitucionalidade, a caracterizar pluralização do debate. Em seguida, reafirmou-se a sindicabilidade jurisdi-

cional, em hipóteses excepcionais, dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência necessários à edição de medidas provisórias. Asseverou-se que essa fiscalização deveria ser feita com parcimônia, haja vista a presença, consoante sublinhado pelo Min. Gilmar Mendes, de um elemento de política, a demandar verificação pelo próprio Poder Executivo. O Min. Ayres Britto salientou que um fato do mundo do ser, que legitimaria a edição da medida provisória, consubstanciaria urgência e relevância tais que o autor da norma, ao avaliar esse fato, não poderia aguardar o curso de um projeto de lei, mesmo classificado como urgente. Aduziu que, na situação em comento, esses requisitos estariam configurados, visto que, em matéria de meio ambiente, tenderia a concluir que tudo seria urgente e relevante pela qualificação dada pela Constituição.

ADI 4029/DF, rel. Min. Luiz Fux, 7 e 8.3.2012.

(Informativo 657, Plenário)

Parecer prévio por comissão mista e tramitação de novas medidas provisórias — 3

A Min. Rosa Weber, por sua vez, não vislumbrou abuso na atuação do Presidente da República. A Min. Cármem Lúcia advertiu sobre a impossibilidade de substituição, na via judicial, do que designado como urgente pelo Chefe do Executivo. Também considerou que a busca da maior eficiência e eficácia na execução de ações de política nacional de unidades de conservação, proposição, implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento dessas enquadrar-se-ia na exigência constitucional. O Min. Ricardo Lewandowski assinalou que o STF deveria averiguar, cum grano salis, os requisitos legítimos para a edição de medidas provisórias, porquanto diriam respeito à vontade política de caráter discricionário dos atos de governo. Na mesma linha, registrou que, no tocante ao meio ambiente, o tema seria sempre urgente. O Min. Marco Aurélio, consignou, outrossim, que os conceitos em tela possuiriam textura aberta e que, ante a degradação do meio ambiente, a disciplina de qualquer instrumento, visando a minimizá-la, freá-la, mostraria-se relevante e urgente. O Min. Celso de Mello, de igual modo, ao enfatizar a exposição de motivos da norma, afirmou o atendimento dos pressupostos. De outro lado, os Ministros Luiz Fux, relator, e Cesar Peluso, Presidente, reputavam não atendido o requisito da urgência, pois as atribuições conferidas à autarquia recém-criada não teriam sido por ela imediatamente realizadas, mas sim pelo Ibama.

ADI 4029/DF, rel. Min. Luiz Fux, 7 e 8.3.2012.

(Informativo 657, Plenário)

Parecer prévio por comissão mista e tramitação de novas medidas provisórias — 4

No que se refere à alegação de ofensa ao art. 62, § 9º, da CF, realçou-se que a comissão mista exigida pelo preceito fora constituída, entretanto, não houvera quórum para a votação, motivo pelo qual seu relator, nos termos da mencionada Resolução 1/2002, emitira parecer sobre a medida provisória diretamente ao plenário. Ressurtiu-se que o descumprimento desse dispositivo constitucional seria prática comum, a configurar, nos dizeres do Min. Gilmar Mendes, direito costumeiro inconstitucional. A Min. Rosa Weber ponderou que todo o regramento relativo às medidas provisórias, pela sua excepcionalidade, mereceria interpretação restritiva. Nesse mesmo diapasão, votaram os Ministros Ayres Britto e Cármem Lúcia, a qual aludiu que a espécie normativa em foco seria utilizada como expediente para a inclusão de matérias a ela estranhas. Acrescentou que, para a criação de autarquias, necessário lei específica, contudo, a transgressão ao art. 62, § 9º, da CF seria bastante para a declaração de inconstitucionalidade formal. O Min. Marco Aurélio dessumiu que o devido processo legislativo seria essencial à valia do ato, cujo defeito na tramitação contaminaria a lei de conversão.

ADI 4029/DF, rel. Min. Luiz Fux, 7 e 8.3.2012.

(Informativo 657, Plenário)

Parecer prévio por comissão mista e tramitação de novas medidas provisórias — 5

Nesse contexto, o Min. Celso de Mello reputou inexistir possibilidade de substituição da vontade colegiada pela manifestação unipessoal de relator, normalmente vinculado à maioria dominante no parlamento, para que não houvesse o parecer da comissão mista. Mencionou que eventual obstrução por parte da minoria faria parte do processo democrático na formulação de leis e que a Constituição resolveria o impasse. Além disso, a competência do Presidente da República para editar medidas provisórias não seria afetada, dado que, diante da transitividade da norma, ela deixaria a esfera do Chefe do Executivo e passaria a se submeter ao controle parlamentar. Alfim, o artigo constitucional cuidaria de fase insuprimível do processo de conversão. O Min. Ricardo Lewandowski, a seu turno, explicitou que as medidas provisórias seriam instrumentos que o Poder Executivo teria, no mundo globalizado, para responder, com rapidez, aos desafios que surgiram cotidianamente, em especial, em tempos de crise econômica. Ademais, observou que a resolução pretendia evitar manobras que impedissem o exame das medidas provisórias em tempo hábil com o intuito de não perderem a eficácia, assim como envolveria matéria interna corporis. Arrematou inexistir óbice à fixação de prazo para o pronunciamento da comissão mista e acresceu que a interpre-

tação restritiva conferida subtrairia do Presidente da República mecanismo para interferir na realidade social e econômica.

ADI 4029/DF, rel. Min. Luiz Fux, 7 e 8.3.2012.

(Informativo 657, Plenário)

Parecer prévio por comissão mista e tramitação de novas medidas provisórias — 6

No que atine à não emissão de parecer pela comissão mista, ressaiu-se que seria temerário admitir que as leis derivadas de conversão de medida provisória em desrespeito ao disposto no art. 62, § 9º, da CF fossem expurgadas, com efeitos retroativos, do ordenamento jurídico. Em consequência, declarou-se a inconstitucionalidade da Lei 11.516/2007, sem pronúncia de nulidade, pelo prazo de 24 meses, a fim de garantir a continuidade da autarquia. Quanto à inconstitucionalidade material, o Min. Luiz Fux rechaçou a assertiva de que a criação do ICMBio enfraqueceria a proteção ao meio ambiente. Concluiu que não caberia a esta Corte discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor de conhecimento necessário para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser a sede idealizada pela Constituição para o debate em torno do assunto. Em suma, ao levar em consideração os fundamentos expostos, o Colegiado, por maioria, na assentada de 7.3.2012, julgou parcialmente procedente o pedido requerido na ação direta, com modulação da eficácia, contra os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, que o reputava improcedente, e Marco Aurélio, que o acolhia na íntegra.

ADI 4029/DF, rel. Min. Luiz Fux, 7 e 8.3.2012.

(Informativo 657, Plenário)

Parecer prévio por comissão mista e tramitação de novas medidas provisórias — 7

Ocorre que, no dia seguinte, a Advocacia-Geral da União formulara questão de ordem no sentido de que o Supremo estabelecesse prazo de sorte a permitir que o Congresso Nacional adaptasse o processo legislativo de tramitação das medidas provisórias à nova decisão, haja vista o elevado número de medidas provisórias convertidas em lei. Acatou-se sugestão do relator segundo a qual a orientação fixada pelo Tribunal deveria ser aplicada, de imediato, às novas medidas provisórias, com ressalva das que já tramitaram e das que estariam em curso. Destacou-se despicienda a outorga do lapso solicitado pela AGU, pois esta Corte teria sinalizado, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos preceitos da Resolução 1/2002, que autorizariam a atuação monocrática do relator da comissão mista. O Presidente acenou que, doravante, a Casa Legislativa teria liberdade para obedecer ao art. 62, § 9º, da CF, sem a

observância daquele diploma, o qual não mais vigeria. Diante disso, o Min. Gilmar Mendes propugnou pela mudança da proclamação do resultado do julgamento, com a improcedência do pleito, uma vez que se estaria assentando a constitucionalidade a partir de momento futuro. A Min. Cármem Lúcia ressaltou que a solução proposta valeria para os Poderes Judiciário e Legislativo e que, dessa forma, manter-se-ia o ICMBio sem a necessidade da convalidação fixada na assentada anterior. Vencidos o Presidente e o Min. Marco Aurélio, que julgavam procedente a pretensão pelos motivos expostos.

ADI 4029/DF, rel. Min. Luiz Fux, 7 e 8.3.2012.

(Informativo 657, Plenário)

Defensoria pública estadual e exercício por advogados cadastrados pela OAB-SC — 1

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em duas ações diretas, ajuizadas pela Associação Nacional dos Defensores Públicos da União – ANDPU e pela Associação Nacional dos Defensores Públicos – Anadep, para declarar, com eficácia diferida a partir de doze meses, a contar desta data, a constitucionalidade do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina e da Lei Complementar 155/97 dessa mesma unidade federalizada. Os dispositivos questionados autorizam e regulam a prestação de serviços de assistência judiciária pela seccional local da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, em substituição à defensoria pública. De início, em votação majoritária, rejeitou-se a preliminar de ilegitimidadeativa da primeira requerente. Aduziu-se que a propositura ulterior de ação direta pela Anadep surpresa a alegada deficiência. Destacou-se que a Corte possuiria jurisprudência no sentido de que a ANDPU atenderia ao requisito da pertinência temática na defesa da instituição defensoria pública. Ademais, realçou-se que a Defensoria Pública da União preencheria a ausência de defensoria pública estadual nas localidades em que ainda não implementada. Vencido o Min. Marco Aurélio, que assentava a extinção do processo alusivo à ANDPU, porquanto se discutiria a criação desse órgão em âmbito estadual.

ADI 3892/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.3.2012.

ADI 4270/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.3.2012.

(Informativo 658, Plenário)

Defensoria pública estadual e exercício por advogados cadastrados pela OAB-SC — 2

No mérito, observou-se o fato de a lei complementar adversada resultar de iniciativa do Poder Legislativo, o que seria suficiente para a declaração de inconstitucionalidade formal, tendo em conta a regra constante do art. 61, § 1º, II, d, da CF (“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe... § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:.... II – disponham sobre:.... d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”) e o princípio da simetria. Acrescentou-se que os dispositivos em comento também violariam os artigos 5º, LXXIV, e 134, caput – este último em sua redação original –, ambos da CF. Consignou-se que possíveis dúvidas a respeito do atendimento ao comando constitucional teriam sido esclarecidas pela LC 80/94, que disporia sobre normas gerais obrigatórias para a organização da defensoria pública pelos Estados-membros. Asseverou-se, ainda, que o modelo catarinense não se utilizaria de parceria da OAB como forma de suplementar a defensoria pública ou suprir eventuais carências desta, mas, naquele ente federativo, a seccional supostamente cumpriria o papel designado à defensoria – lá inexistente –, ao indicar advogados dativos. Enfatizou-se que o constituinte originário não teria se limitado a fazer mera exortação genérica quanto ao dever de prestar assistência judiciária, porém descrevera, inclusive, a forma a ser adotada na execução deste serviço, sem dar margem a qualquer liberdade por parte do legislador estadual.

ADI 3892/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.3.2012

ADI 4270/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.3.2012

(Informativo 658, Plenário)

Defensoria pública estadual e exercício por advogados cadastrados pela OAB-SC — 3

O Min. Celso de Mello registrou que o Estado de Santa Catarina incorreria em dupla inconstitucionalidade: por ação – ao estabelecer essa regra na sua Constituição e ao editar legislação destinada a complementá-la –; e, por inércia – uma vez que decorridos mais de 22 anos sem que criada a defensoria pública naquela localidade. Por outro lado, no que concerne ao art. 27 da Lei 9.868/99, o Min. Ricardo Lewandowski explicitou que o STF não obrigaria que a entidade federativa legislasse, e sim modularia temporalmente, pro futuro, a presente decisão. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que pronunciava a inconstitucionalidade com eficácia ex tunc.

ADI 3892/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.3.2012
ADI 4270/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.3.2012
(Informativo 658, Plenário)

Composição do TCE paulista — 1

O Plenário, por maioria, assentou, em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República, a constitucionalidade do caput do art. 7º do ADCT da Constituição do Estado de São Paulo (“Artigo 7º – As quatro primeiras vagas de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, ocorridas a partir da data da publicação desta Constituição, serão preenchidas na conformidade do disposto no art. 31, § 2º, item 2, desta Constituição. Parágrafo único – Após o preenchimento das vagas, na forma prevista neste artigo, serão obedecidos o critério e a ordem fixados pelo art. 31, §§ 1º e 2º, desta Constituição”). Conferiu-se, ainda, interpretação conforme a Constituição ao parágrafo único do referido preceito, para estabelecer que, após a formação completa do tribunal de contas paulista – com o preenchimento das quatro vagas pela assembleia legislativa –, as outras três vagas da cota do governador deveriam ser ocupadas da seguinte forma: a) as duas primeiras, respectivamente, por auditores e membros do Ministério Público junto ao tribunal de contas; e b) a última, por livre escolha do Chefe do Poder Executivo estadual. Salientou-se, de início, que, à época em que promulgada a Constituição do Estado de São Paulo (1989), a corte de contas da localidade era formada exclusivamente por conselheiros indicados pelo governador. Contudo, de acordo com o novo modelo constitucional, esse órgão deveria ser composto por quatro conselheiros escolhidos pelo Poder Legislativo e por outros três indicados pelo Chefe do Poder Executivo estadual.

ADI 374/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 22.3.2012.
(Informativo 659, Plenário)

Composição do TCE paulista — 2

Desse modo, para a adequação aos ditames exigíveis, impor-se-ia, de um lado, a precedência da assembleia legislativa nas quatro primeiras escolhas e, de outro, a destinação das duas primeiras vagas da cota do Chefe do Executivo aos quadros técnicos de auditores e membros do parquet junto ao tribunal de contas e a última, de livre apontamento por aquela autoridade. Com o fito de que fosse atendida essa proporcionalidade, o Supremo deferira, em 1990, medida cautelar a fim de suspender a vigência do art. 7º do ADCT paulista, até o julgamento final da presente ação. No mês seguinte, também concedera

medida análoga para suspender os efeitos do item 1 do § 2º do art. 31 da Constituição paulista, sendo o mérito julgado em 2005 (ADI 397/SP, DJU de 9.12.2005), quando declarada a constitucionalidade dos itens 1 e 3 do § 2º do art. 31 do mencionado diploma (“Art. 31... § 2º – Os Conselheiros do Tribunal serão escolhidos: 1 – dois, pelo Governador de Estado com aprovação da Assembléia Legislativa, alternadamente entre os substitutos de Conselheiros e membros da Procuradoria da Fazenda do Estado junto ao Tribunal, indicados por este, em lista tríplice, segundo critérios de antiguidade e merecimento;... 3 – o último, uma vez pelo Governador de Estado, e duas vezes pela Assembléia Legislativa, alternada e sucessivamente”).

ADI 374/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 22.3.2012.

(Informativo 659, Plenário)

Composição do TCE paulista — 3

Tendo em conta a jurisprudência do STF, bem como o decurso do tempo, considerou-se necessário o exame da atual composição do tribunal de contas em comento. Aludiu-se que: a) a primeira vaga fora preenchida por indicação do governador, antes de 1988; b) as vagas 2, 3, 4, 5 e 7, por conselheiros escolhidos pela assembleia legislativa, respectivamente, em dezembro de 1990, maio de 1991, março de 1993, novembro de 1993 e abril de 1997; e c) a vaga 6, novamente por livre critério do governador, em abril de 1994. Ressaltou-se que, até hoje, não haveria nenhum conselheiro escolhido dentre auditores e membros do Ministério Público de Contas. Asseverou-se, outrossim, que as regras contidas nos artigos 73, § 2º, e 75, ambos da CF, seriam de observância obrigatória pelos Estados-membros, ante o princípio da simetria. Entretanto, destacou-se, por oportuno, que, na ocasião das duas últimas nomeações, não havia sido criado o quadro de auditor do tribunal de contas – surgido em 2005 –, tampouco implementado o parquet no âmbito da corte de contas paulista – instituído com a Lei 1.110/2010, cujo concurso público para provimento de cargos fora finalizado em fevereiro de 2012. Ocorre que, nesse interim, a vaga 4 estaria em aberto, haja vista a aposentadoria do conselheiro que a ocupava. Concluiu-se que essa vaga decorrente da aposentação deveria ser, necessariamente, preenchida por auditor da corte de contas, indicado pelo governador e que a vaga 6 corresponderia à classe de membro do Ministério Público de Contas, a qual deverá ser ocupada por integrante daquela instituição, se em aberto. No ponto, assinalou-se que o atual ocupante da vaga 6 seria membro do parquet paulista e que, à falta do Ministério Público especial, sua indicação teria ocorrido nessa qualidade. Por fim, afirmou-se que o governador somente poderia indicar conselheiro de sua livre escolha, na hipótese de vagar o cargo ocupado pelo conselheiro nomeado antes do

advento da CF/88, assim como a assembleia legislativa, no caso de vacância das vagas 2, 3, 5 e 7.

ADI 374/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 22.3.2012.

(Informativo 659, Plenário)

Composição do TCE paulista — 4

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cármem Lúcia, que reputavam o pleito procedente na sua integralidade. Realçavam que o pronunciamento desta Corte teria sido desrespeitado, visto que as nomeações para o tribunal de contas paulista seguiram, não a Constituição Federal, mas norma transitória que indicava o preenchimento das vagas pela assembleia legislativa, sem a participação do Poder Executivo. O primeiro advertia a respeito dos riscos de se mitigar aquela decisão e placitar-se o que realizado de modo conflitante com aquela manifestação e também com a Constituição. Esta última enfatizava que, embora não amadurecida a jurisprudência do Supremo em 1990, a questão já estaria sumulada desde 2003, com a edição do Verbete 653 (“No Tribunal de Contas estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembléia Legislativa e três pelo Chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro à sua livre escolha”). Ademais, não entendia razoável supor que o último conselheiro indicado desconhecesse o risco de sua nomeação, diante da liminar concedida.

ADI 374/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 22.3.2012.

(Informativo 659, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 1

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, a fim de declarar a constitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, I e II, do CP. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. De início, reputou imprescindível delimitar o objeto sob exame. Realçou que o pleito da requerente seria o reconhecimento do direito da gestante de submeter-se a antecipação terapêutica de parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo, previamente diagnosticada por profissional habilitado, sem estar competida a apresentar autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão do Estado. Destacou a alusão realizada pela própria argente ao fato de não

se postular a proclamação de constitucionalidade abstrata dos tipos penais em comento, o que os retiraria do sistema jurídico. Assim, o pleito colimaria tão somente que os referidos enunciados fossem interpretados conforme a Constituição. Dessa maneira, exprimiu que se mostraria despropositado veicular que o Supremo examinaria a descriminalização do aborto, especialmente porque existiria distinção entre aborto e antecipação terapêutica de parto. Nesse contexto, afastou as expressões “aborto eugênico”, “eugenésico” ou “antecipação eugênica da gestação”, em razão do indiscutível viés ideológico e político impregnado na palavra eugenia. Na espécie, aduziu inescapável o confronto entre, de um lado, os interesses legítimos da mulher em ver respeitada sua dignidade e, de outro, os de parte da sociedade que desejasse proteger todos os que a integrariam, independentemente da condição física ou viabilidade de sobrevivência. Sublinhou que o tema envolveria a dignidade humana, o usufruto da vida, a liberdade, a autodeterminação, a saúde e o reconhecimento pleno de direitos individuais, especificamente, os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. No ponto, relembrou que não haveria colisão real entre direitos fundamentais, apenas conflito aparente. Versou que o Supremo fora instado a se manifestar sobre o tema no HC 84025/RJ (DJU de 25.6.2004), entretanto, a Corte decidira pela prejudicialidade do writ em virtude de o parto e o falecimento do anencéfalo terem ocorrido antes do julgamento. Ressurtiu que a tipificação penal da interrupção da gravidez de feto anencéfalo não se coadunaria com a Constituição, notadamente com os preceitos que garantiriam o Estado laico, a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e a proteção da autonomia, da liberdade, da privacidade e da saúde.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.
(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 2

Ao frisar que laicidade não se confundiria com laicismo, rememorou orientação da Corte, proferida na ADI 2076/AC (DJU de 8.8.2003), no sentido de que a locução “sob a proteção de Deus”, constante no preâmbulo da Constituição, não seria norma jurídica. Logo, enfatizou que o Estado seria simplesmente neutro — não seria religioso, tampouco ateu. Ademais, a laicidade estatal revelar-se-ia princípio que atuaria de modo díplice: a um só tempo, salvaguardaria as diversas confissões religiosas do risco de intervenção abusiva estatal nas respectivas questões internas e protegeria o Estado de influências indevidas provenientes de dogmas, de modo a afastar a prejudicial confusão entre o poder secular e democrático e qualquer doutrina de fé, inclusive majoritária. Ressaltou que as garantias do Estado secular e da liberdade

de de culto representariam que as religiões não guiariam o tratamento estatal dispensado a outros direitos fundamentais, tais como os direitos à autodeterminação, à saúde física e mental, à privacidade, à liberdade de expressão, à liberdade de orientação sexual e à liberdade no campo da reprodução. Nesse tocante, dessumiu que a questão debatida não poderia ser examinada sob os influxos de orientações morais religiosas, apesar de a oitiva de entidades ligadas a profissão de fé não ter sido em vão. Isso porque, em uma democracia, não seria legítimo excluir qualquer ator do âmbito de definição do sentido da Constituição. Entendeu que, todavia, para se tornarem aceitáveis no debate jurídico, os argumentos provenientes dos grupos religiosos deveriam ser devidamente “traduzidos” em termos de razões públicas, ou seja, expostos de forma que a adesão a eles independesse de qualquer crença. A respeito, sobrelevou que crença não poderia conduzir à incriminação de suposta conduta de mulheres que optassem por não levar a gravidez a termo, visto que ações de cunho meramente imoral não mereceriam glosa do Direito Penal.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.
(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 3

No que tange à anencefalia, explicou que as informações e os dados revelados na audiência pública em muito teriam contribuído para esclarecer seu conceito, que consistiria na malformação do tubo neural, a caracterizar-se pela ausência parcial do encéfalo e do crânio, resultante de defeito no fechamento do tubo neural durante o desenvolvimento embrionário. Explorou que, para o diagnóstico dessa anomalia, seria necessária a ausência dos hemisférios cerebrais, do cerebelo e de um tronco cerebral rudimentar ou a inexistência parcial ou total do crânio. Nestes termos, aludiu que o anencéfalo, assim como o morto cerebral, não deteria atividade cortical, de modo que se mostraria deficiente de forma grave no plano neurológico, dado que lhe faltariam não somente os fenômenos da vida psíquica, mas também a sensibilidade, a mobilidade, a integração de quase todas as funções corpóreas. Portanto, o feto anencefálico não desfrutaria de nenhuma função superior do sistema nervoso central “responsável pela consciência, cognição, vida relacional, comunicação, afetividade e emotividade”. Ressaiu, pois, que essa má-formação seria doença congênita letal, pois não haveria possibilidade de desenvolvimento de massa encefálica em momento posterior, pelo que inexistiria, diante desse diagnóstico, presunção de vida extrauterina, até porque seria consenso na medicina que o falecimento diagnosticar-se-ia pela morte cerebral. Anotou que, em termos médicos, haveria dois processos que evidenciariam o momento morte: o cerebral e o clínico. O primeiro consistiria na

parada total e irreversível das funções encefálicas, em consequência de causa conhecida, ainda que o tronco cerebral estivesse temporariamente em atividade. O segundo seria a parada irreversível das funções cardiorrespiratórias, com a finalização das atividades cardíaca e cerebral pela ausência de irrigação sanguínea, de maneira a resultar em posterior necrose celular.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 4

Afirmou que, conforme a Resolução 1.480/97, do Conselho Federal de Medicina – CFM, os exames complementares a serem observados para a constatação de morte encefálica deveriam demonstrar, de modo inequívoco, a ausência de atividade elétrica cerebral ou metabólica deste órgão ou, ainda, inexistência de perfusão sanguínea nele. Elucidou que, por essa razão, o CFM, mediante a Resolução 1.752/2004, consignara serem os anencéfalos natimortos cerebrais. Desse modo, eles jamais se tornariam pessoa. Nessa senda, sintetizou que não se cuidaria de vida em potencial, mas, seguramente, de morte. Acentuou que a respiração e o batimento cardíaco não excluiriam o diagnóstico de morte cerebral e que no conhecido caso da suposta portadora de anencefalia, que teria sobrevivido por um ano, oito meses e doze dias, o diagnóstico estaria equivocado, consoante teriam informado renomados especialistas. Articulou que não se trataria de anencefalia no sentido corriqueiramente utilizado pela literatura médica, mas de meroencefalia, porquanto o feto possuiria partes do cérebro – cerebelo e pedaço do lóbulo temporal – que viabilizariam, embora precariamente, a vida extrauterina. Assim, apontou não se poder qualificá-lo, em sentido técnico, como anencéfalo, o qual jamais seria dotado dessas estruturas. Rechaçou, igualmente, a assertiva de que a interrupção da gestação de feto anencéfalo consubstanciaria aborto eugênico, compreendido no sentido negativo em referência a práticas nazistas. Neste contexto, descreveu que anencéfalo não teria vida em potencial, de sorte que não se poderia cogitar de aborto eugênico, o qual pressuporia a vida extrauterina de seres que discrepassem de padrões imoralmente eleitos. Discorreu que não se trataria de feto ou criança com lábio leporino, ausência de membros, pés tortos, sexo dúvida, Síndrome de Down, extrofia de bexiga, cardiopatias congênitas, comunicação interauricular ou inversões viscerais, enfim, não se cuidaria de feto com deficiência grave que permitisse sobrevida fora do útero, mas tão somente de anencefalia. Exprimiu, pois, que a anencefalia mostrava-se-incompatível com a vida extrauterina, ao passo que a deficiência, não.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 5

Afastou a aplicação, na espécie, dos preceitos da Convenção sobre Direitos da Criança das Nações Unidas, especialmente, os artigos 6º e 23 (“Art. 6º. 1. Os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida. 2. Os Estados Partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.... Art. 23. 1. Os Estados Partes reconhecem que a criança portadora de deficiências físicas ou mentais deverá desfrutar de uma vida plena e decente em condições que garantam sua dignidade, favoreçam sua autonomia e facilitem sua participação ativa na comunidade. 2. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança deficiente de receber cuidados especiais e, de acordo com os recursos disponíveis e sempre que a criança ou seus responsáveis reúnam as condições requeridas, estimularão e assegurarão a prestação da assistência solicitada, que seja adequada ao estado da criança e as circunstâncias de seus pais ou das pessoas encarregadas de seus cuidados”). Do mesmo modo, repeliu a aplicação da Constituição no que determinaria a proteção à criança e ao adolescente, de sorte que a eles fosse viabilizado o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, ficando a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Isso porque seria inimaginável falar-se desses objetivos no caso de feto anencéfalo, em virtude da impossibilidade de, ao ocorrer o parto, vir-se a cogitar de criança e, posteriormente, de adolescente. Ainda sobre os contornos da anomalia, registrou que a anencefalia diagnosticar-se-ia na 12ª semana de gestação, por meio de ultrassonografia, bem assim que a rede pública de saúde estaria capacitada para fazê-lo. Repisou que os médicos prefeririam repetir o exame em uma ou duas semanas para haver o diagnóstico de certeza e que seria medida salutar que órgãos e entidades competentes estabelecessem protocolos e cuidados a serem tomados para torná-lo ainda mais seguro.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.
(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 6

No tocante ao argumento de possibilidade de doação de órgão dos anencéfalos, asseverou que não seria dado invocá-lo em prol da proteção destes, por ser vedado obrigar a manutenção de gravidez apenas para viabilizar a doação de órgãos, sob pena de se coisificar a mulher e ferir a sua dignidade, bem como por se revelar praticamente impossível o aproveitamento dos órgãos dos fetos em questão. Expôs que a mulher, portanto, deveria ser tratada

como um fim em si mesma, e não sob uma perspectiva utilitarista, como instrumento para geração de órgãos e posterior doação. Recordou haver autorização pelo CFM quanto ao transplante de órgãos de anencéfalos (Resolução 1.752/2009), porém, o Parecer 24/2003, do qual teria decorrido a resolução, a indicar a inutilidade desses órgãos, em razão de hipoxemia. Nesse aspecto, mencionou que a solidariedade não poderia ser utilizada para fundamentar a manutenção compulsória da gravidez de feto anencefálico e que a doação seria ato intrinsecamente voluntário, jamais imposto, pelo que qualquer restrição aos direitos da gestante sobre o próprio corpo retiraria toda a magnitude do ato de doar órgãos, espontâneo em sua essência.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.
(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 7

Observou que seria improcedente a alegação de direito à vida dos anencéfalos, haja vista que estes seriam termos antitéticos. Explicou que, por ser o anencéfalo absolutamente inviável, não seria titular do direito à vida, motivo pelo qual o conflito entre direitos fundamentais seria apenas aparente, dado que, em contraposição aos direitos da mulher, não se encontraria o direito à vida ou à dignidade humana de quem estivesse por vir. Assentou que o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, seria juridicamente morto, de maneira que não deteria proteção jurídica, principalmente a jurídico-penal. Corrobora esse entendimento ao inferir o conceito jurídico de morte cerebral da Lei 9.434/97, de modo que seria impróprio falar em direito à vida intra ou extrauterina do anencéfalo, natimorto cerebral. Destarte, a interrupção de gestação de feto anencefálico não configuraria crime contra a vida, porquanto se revelaria conduta atípica. Advertiu que, nas décadas de 30 e 40, a medicina não possuiria recursos técnicos necessários para identificar previamente a anomalia fetal, por isso, a literalidade do Código Penal de 1940 certamente estaria em harmonia com o nível de diagnósticos médicos existentes à época, o que explicaria a ausência de dispositivo que previsse expressamente a atipicidade da interrupção da gravidez de feto anencefálico. Nesse aspecto, lembrou que se trataria do mesmo legislador que, para proteger a honra e a saúde mental ou psíquica da mulher, consideraria impunível o aborto provocado em gestação oriunda de estupro em caso de feto plenamente viável. Assim, entreviu ser lógico que, apesar da falta de previsão expressa no Código Penal de 1940, o feto sem potencialidade de vida não pudesse ser tutelado pelo tipo incriminador em comento. Pronunciou que, no julgamento da ADI 3510/DF (DJe de 28.5.2010), esta Corte cuidara, quanto ao direito à vida, de diversos enfoques, dentre os quais o da concepção, o da ligação do feto à parede do útero (nida-

ção), o da formação das características individuais do feto, o da percepção pela mãe dos primeiros movimentos, o da viabilidade em termos de persistência da gravidez e o do nascimento. Aludiu que, sob o ângulo biológico, o início da vida pressuporia não só a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, como também a viabilidade, elemento inexistente ao feto anencéfalo, assim compreendido majoritariamente pela medicina. Aclarou que, quando a Constituição reportara-se a “direitos da pessoa humana” e a “direitos e garantias individuais” como cláusulas pétreas, teria tratado de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, destinatário dos “direitos fundamentais à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Ponderou, entretanto, que jamais haveria indivíduo-pessoa no caso do anencéfalo, razão pela qual não se justificaria sua tutela jurídico-penal, principalmente na hipótese em que esbarraria em direitos fundamentais da mulher.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 8

Reputou inquestionável o caráter não absoluto do direito à vida ante o texto constitucional, cujo art. 5º, XLVII, admitiria a pena de morte no caso de guerra declarada na forma do seu artigo 84, XIX. No mesmo sentido, citou previsão de aborto ético ou humanitário como causa excludente de ilicitude ou antijuridicidade no Código Penal, situação em que o legislador teria priorizado os direitos da mulher em detrimento dos do feto. Recordou que a proteção ao direito à vida comportaria diferentes graduações, consoante o que estabelecido na ADI 3510/DF. Reforçou esse ponto ao deduzir que a pena cominada ao crime de homicídio seria superior àquela de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, a revelar que o direito à vida ganharia contornos mais amplos, de forma a atrair proteção estatal mais intensa à medida que ocorresse seu desenvolvimento. Consignou que impenderia distinguir-se ser humano de pessoa humana: o embrião obviamente seria humano, ser vivo, todavia, não configuraria, ainda, pessoa, ou seja, sujeito de direitos e deveres, a caracterizar o estatuto constitucional da pessoa humana. Por fim, salientou que, mesmo que se concebesse a existência de direito à vida de fetos anencefálicos, — premissa da qual discordaria —, dever-se-ia admitir ser a tutela conferida nesse caso menos intensa do que a deferida às pessoas e aos fetos em geral, simplesmente porque aqueles não se igualariam a estes. Outrossim, sopesou que, se a proteção ao feto saudável fosse passível de ponderação com direitos da mulher, com maior razão o seria em relação àquela eventualmente atribuída ao anencéfalo.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 9

No que pertine aos direitos da mulher em contraposição aos do feto anencéfalo, aduziu, de início, que toda gravidez acarretaria riscos à mãe. No entanto, constatou que estes seriam maiores à gestante portadora de feto anencéfalo do que os verificados em gravidez comum. Além disso, reputou incontroverso que impor a continuidade da gravidez de feto anencéfalo poderia conduzir a gestante a quadro psíquico devastador, haja vista que predominariam, na maioria das vezes, sentimentos mórbidos de dor, angústia, impotência, luto e desespero, tendo em conta a certeza do óbito. Descreveu o sofrimento dessas mulheres, de forma que se poderia classificar como tortura o ato estatal de compeli-las a prosseguir na gestação de feto portador da anomalia, por quanto a colocaria em espécie de cárcere privado de seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade. Ressaltou que, quando inexistentes recursos aptos a identificar a anencefalia durante a gestação, o choque com a notícia projetava-se para o momento do parto, mas, atualmente, avanços tecnológicos serviriam não para a inserção de sentimentos de angústia, mas, justamente, para fazê-los cessar. Assim, evidenciou que caberia à mulher, e não ao Estado, contrastar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, a fim de deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez. Chamou atenção para o fato de que, se ocorresse o nascimento do anencéfalo, este não receberia manobra médica de reanimação, tampouco procedimento de suporte vital, em razão da inocuidade de qualquer medida, já que nada justificaria o emprego de recursos tecnológicos para tornar viável o que não disporia congenitamente de viabilidade. Logo, não se poderia exigir da mulher aquilo que o Estado não forneceria, por meio de procedimentos médicos utilizados na gravidez comum.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 10

Definiu como violência todo ato ou conduta baseada no gênero que causasse morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública, como na esfera privada (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher). Nestes termos, não se coadunaria com o princípio da proporcionalidade proteger apenas um dos seres da relação, de modo a privilegiar aquele que, no caso da anencefalia, não deteria sequer expectativa de vida fora do útero e aniquilar-se, em contrapartida, os direitos da mulher ao lhe impingir sacrifício desarrazoado. Sublinhou que a imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final seria

irremediavelmente a morte do feto iria de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. Esclareceu que a integridade que se colimaria alcançar com a antecipação terapêutica de uma gestação fadada ao fracasso seria plena e que eventual direito à vida do feto anencéfalo, acaso existisse, cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde (CF, artigos 1º, III, 5º, caput e II, III e X, e 6º, caput). Por derradeiro, versou que atuar com sapiência e justiça, calcados na Constituição e desprovidos de qualquer dogma ou paradigma moral e religioso, determinaria garantir o direito da mulher de manifestar-se livremente, sem o temor de tornar-se ré em possível ação por crime de aborto.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 11

A Min Rosa Weber acrescentou que, conquanto os favoráveis à permissão da antecipação terapêutica do parto dissessem que a anencefalia seria fatal na totalidade dos casos e que no brevíssimo período de vida existissem apenas reações automáticas do organismo, haveria relatos de fetos anencéfalos com sobrevida por meses e até mesmo mais de ano, a indicar imprecisão terminológica ou erro de diagnóstico na designação do fenômeno. Expôs que seria possível discutir a questão com fulcro nos seguintes argumentos: a) tipicidade da antecipação terapêutica do parto como crime de aborto; b) vontade do legislador no que toca a retirada da anencefalia do rol das excludentes de ilicitude; c) ponderação de valores entre liberdade, dignidade e saúde da mulher e a vida do feto anencefálico; e d) violação de direito fundamental reprodutivo da mulher, ante a criminalização da interrupção da gravidez de feto sem viabilidade de vida extrauterina. Indicou que o debate teria se estruturado em torno de falácia naturalista, porquanto a discussão sobre a existência, ou não, de vida do feto anencéfalo configuraria equívoco, visto que não se poderia derivar um dever ser de um ser. Após realizar digressão sobre epistemologia a respeito de verificacionismo, falsificacionismo e empirismo, sumarizou que o conhecimento jurídico seria independente em relação às demais ciências. Assim, clarificou que impenderia discutir o conceito de vida de acordo com significação própria no âmbito da dogmática do direito, da legislação e da jurisprudência. Com isso, discorreu que, da circunstância de a medicina descrever determinado fenômeno como fato, não decorreria o dever jurídico de protegê-lo ou ignorá-lo. Asseverou que a ciência não poderia determinar de-

ver de cuidado a partir de fato que considerasse verdadeiro ou falso, dado que não possuiria total controle dos seus próprios conceitos, nem lhe seria dada a pretensão de estabelecer verdades que vinculassem outras áreas do conhecimento. Demonstrou que, dos conceitos em ciência, como o de vida, não decorriam definições lógicas, empiricamente precisas ou inquestionáveis, mas que estas seriam fruto das necessidades procedimentais e descriptivas de acordo com o padrão de conhecimento de determinado momento.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 12

Reportou que o critério utilitário de morte encefálica permitiria o reconhecimento da irreversibilidade do estado de morte ao mesmo tempo em que reconheceria o funcionamento de outras partes do organismo humano que, em breve, sucumbiriam. Reiterou não haver definição jurídica sobre o que poderia ser considerado como conteúdo da expressão vida. Retomou dispositivos que indicariam interesse na proteção do feto ao reconhecer-lhe direitos (CC, artigos 2º; 542; 1.609, parágrafo único; 1.779; 1.798; Lei 11.804/2008). No entanto, articulou que o exercício de direitos do nascituro estaria condicionado a seu nascimento com vida, quando adquiriria personalidade civil. Extraiu, do art. 3º da Lei 9.434/97, que a morte encefálica ocorreria quando não houvesse mais atividade cerebral no indivíduo, a não importar ao direito o simples funcionamento orgânico, mas a possibilidade de atividades psíquicas, as quais demonstrassem que o indivíduo pudesse minimamente ser parte do convívio social. Não objetou haver proteção ao organismo em funcionamento, fosse para fim utilitário — transplante de órgãos —, fosse como respeito à família e à sociedade — no sentido de preservação dos sentimentos sobre a memória e a integridade do corpo do ente querido. Todavia, essa proteção não seria absoluta, dado que a família poderia, por exemplo, doar o corpo para laboratório de anatomia. Assim, explanou que, se o interesse jurídico protegesse as capacidades de convivência, emoção, interrelação, cognição e consciência, à medicina cumpriria esclarecer em quais circunstâncias essas capacidades estariam presentes, como elas se perderiam e como funcionariam, de forma que o direito assumiria estes dados de acordo com o conhecimento atual da técnica. A respeito, os critérios para o diagnóstico e declaração de morte cerebral perfariam certeza de que indivíduo, que já possuía suas capacidades cerebrais, não mais apresentaria chance alguma de tê-las no estágio hodierno da medicina. Salientou que, diante dessas características, o direito positivo teria entendido que a declaração de morte encefálica seria suficiente para o indivíduo ser considerado morto, não sendo mais

necessário aguardar a falência cardiorrespiratória. Nesse contexto, o conceito de morte cerebral utilizar-se-ia para definição de vida e morte tanto no direito civil, como no penal e no biodireito.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 13

Lembrou posicionamento da Corte – o qual deveria permear a compreensão de vida como direito, e não como fato em todos os demais microssistemas do ordenamento jurídico – no sentido de que embrião fecundado in vitro não conformaria ser vivo no sentido do disposto no art 5º, caput, da CF, haja vista que, para ser vida cuja proteção interessasse ao direito, necessária a possibilidade de desenvolvimento de indivíduo com capacidades mínimas intrínsecas ao ser humano, não apenas possíveis condições biológicas. Acenou que a tendência do uso semântico do conceito de vida no direito relacionar-se-ia com as ideias de dignidade, viabilidade de desenvolvimento e presença de características mentais de percepção, interação, emoção, relacionamento, consciência e intersubjetividade, e não apenas atos reflexos e atividade referente ao desenvolvimento unicamente biológico. Nestes termos, concordou com o argumento de que o crime de aborto diria respeito à interrupção de vida em desenvolvimento e que a anencefalia não se compatibilizaria com as características que consubstanciariam a noção de vida para o direito. Igualmente, a proibição da antecipação do parto feriria a liberdade de escolha da gestante.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 14

Expressou que a tese da ausência de vontade do legislador para previsão da anencefalia como causa excludente da ilicitude não seria bom parâmetro hermenêutico para o caso. Evidenciou que, no direito contemporâneo, o processo legislativo seria muito complexo, a dificultar a aferição da vontade real do Legislativo e que seus documentos preparatórios nem sempre se mostrariam fontes seguras. Além disso, registrou que não seria rara a criação da lei de maneira ambígua e atécnica de forma proposital, a fim de que sua aprovação fosse politicamente viável, deixando-se a resolução das dúvidas futuras ao Judiciário. Também considerou que a Constituição determinaria os limites dessa vontade, de modo que a do legislador não poderia lhe ser contrária. Afastou a aplicação do precedente proferido no julgamento do RE

121336/CE (DJU de 26.6.92) à espécie, tendo em conta que não se trataria de vontade inconstitucional com atribuição de conteúdo para salvar o texto, mas de interpretação conforme a Constituição para mantê-lo e impedir que ele se estendesse a outra situação, que seria a anencefalia. No que diz respeito ao método da ponderação valorativa, recorreu à proporcionalidade em sentido estrito, pois as ações que preservariam os valores em concorrência para o caso concreto seriam necessárias e adequadas. Segundo esse princípio, que levaria à técnica da ponderação, impenderia estabelecer as razões argumentativas, que justificariam a restrição de abrangência de um princípio sobre outro, sempre com relação ao caso sob análise. Outrossim, referiu que não se avaliariam propriamente os valores em jogo, mas os argumentos esgrimidos.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 15

Comentou que haveria dúvida sobre aplicação da proteção à vida do feto anencéfalo, ao passo que inexistiria hesitação sobre os direitos fundamentais da gestante. Também não haveria certeza sobre a sustentabilidade da vontade do legislador sobre a inclusão da interrupção da gestação nessas circunstâncias como crime, porquanto: a) identificar essa faculdade empírica seria difícil; e b) não se trataria de interpretação do art. 128 do CP (que definiria as excludentes de ilicitude), mas dos artigos 124 e 126, no tocante ao fato de a anencefalia estar ou não incluída no conteúdo do tipo aborto. Assim, a discussão fundar-se-ia a respeito e o conteúdo do tipo, e não sobre eventual existência de excludente. Por outro lado, reputou certo que a vontade do legislador sempre levaria em conta, nos casos de gestação, a vontade e a situação da mulher, o que se inferiria na diferenciação do grau de reprovabilidade das condutas que se relacionariam ao direito à vida. Ao sobrelevar a dificuldade de justificar a proteção do feto anencéflico por meio da criminalização da conduta da gestante, concluiu que a ponderação dos argumentos valorativos direcionaria a decisão em favor da mulher. Finalizou que o direito penal moderno apresentar-se-ia como ultima ratio, de forma que deveria ser mínima a sua intervenção nas relações sociais, consoante seus preceitos de: a) idoneidade, a criminalização como meio útil para resolver o problema social; b) subsidiariedade, demonstração de inexistência de alternativas para a regulação da conduta indesejada; e c) racionalidade, comparação dos benefícios e dos custos sociais decorrentes da criminalização.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 16

O Min. Luiz Fux reforçou que o bem jurídico ememinência seria exatamente a saúde física e mental da mulher, confrontada em face da desproporcionalidade da criminalização do aborto levado a efeito por gestante de feto anencefálico. Asseverou que essa ponderação de preceitos denominar-se-ia “estado de necessidade justificante”, consectariamente, o art. 128 do CP deveria receber releitura moral. Ademais, a lacuna normativa atual não deveria conduzir à incriminação da conduta, por configurar caso de recurso à equidade integrativa, a fim permitir o preenchimento da omissão legislativa com aquilo que teria dito o legislador se tivesse conhecido os dados aterrorizantes da gestação de feto anencefálico. A Min. Cármem Lúcia ressaltou que a questão discutida seria o direito à vida e à liberdade, considerada a possibilidade jurídica de grávida de feto anencéfalo escolher qual seria o melhor caminho a ser seguido, quer continuando, quer interrompendo a gravidez. Enfatizou o princípio constitucional da dignidade da vida e reportou-se ao direito à saúde. Aquilatou que a dignidade do ser humano iria além da dignidade da pessoa. Esclareceu que o luto pelo qual a mãe passaria, na hipótese de optar pela antecipação do parto, seria luto e libertação. Aduziu que os direitos ora tratados deveriam ser avaliados sob o prisma de toda a família: feto, mãe, pai e irmãos. Arrematou que a interrupção da gravidez não seria criminalizável.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 17

O Min. Ayres Britto frisou que a gestação de anencéfalo seria arremedo de gravidez, pela antecipada certeza de frustração do processo em que consistiria. Entendeu haver três acepções semânticas acerca dos dispositivos penais em comento: na primeira delas, a antecipação terapêutica do feto anencéfalo seria crime. Assim, para que a regra legal da apenação passasse a incidir, seria suficiente a conduta dolosa com o intuito de impedir que o feto concluísse o ciclo de sua formação. No ponto, destacou ser estranho criminalizar a interrupção da gravidez sem a definição de início da vida, de que careceriam tanto a Constituição quanto o Código Penal. Por sua vez, na segunda intelecção, inexistiria o crime de aborto, visto que seu objeto seria natimorto cerebral, ser padecente de inviabilidade vital. Assim, “aborto” de anencéfalo seria coloquialismo, e não uso correto da linguagem jurídica, considerada a atipicidade da conduta. Por fim, a terceira interpretação exprimir-se-ia no juízo de que a antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo seria fato típico, mas não configuraria prática de delito. Ocorre que o abalo psíquico e a dor moral

da gestante seriam bens jurídicos a tutelar, para além da potencialidade de vida do feto. Ademais, sua gestação dificultaria sobremodo a gravidez. Assim, levar às últimas consequências esse martírio, contra a vontade da mulher, corresponderia a tortura. Concluiu, a partir da base plural de significados exposta, que o fato seria de atípico.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.
(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 18

O Min. Gilmar Mendes realçou a importância da ADPF, como processo de índole objetiva, na instrumentalidade da proteção dos direitos fundamentais. Evidenciou a relevância do amicus curiae como fonte de informação para a Corte, além de cumprir função integradora importante no Estado de Direito, tendo em conta o caráter pluralista e aberto de sua admissão, fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais. Nesse sentido, reputou não razoável a ausência, nesse julgamento, de algumas entidades que tentaram se habilitar como amici curiae. Teceu, ainda, comentários sobre o tratamento do aborto no direito comparado, e demonstrou que praticamente metade dos países membros da ONU reconheceriam a possibilidade de interrupção da gravidez no caso de anencefalia do feto. Sublinhou que, nessa listagem, encontrar-se-iam Estados com população de forte base religiosa. No tocante ao pedido ora formulado, afirmou que o aborto seria típico, visto que o feto anencéfalo poderia nascer com vida, ainda que breve. Ademais, entendeu inadequado tratar o fato como atípico, porquanto parte da sociedade defenderia a vida e a dignidade desses fetos. Rememorou que o princípio da dignidade da pessoa humana também tutelaria o nascituro, pois o desenvolvimento da vida passaria pelo estágio fetal. Assim, atetou a possibilidade de interpretar o aborto de anencéfalo a partir das opções legislativas já existentes acerca da isenção de punibilidade para o aborto em geral, previstas no CP, que transitariam entre o estado de necessidade e a inexigibilidade de conduta diversa. A respeito, consignou que a gestação de feto anencefálico representaria maior risco para a saúde da mãe do que uma gravidez comum, do ponto de vista físico, embora não atingida a gravidez requerida no art. 128, I, do CP. Por sua vez, a saúde psíquica da genitora também seria vulnerada, dado o sofrimento decorrente do diagnóstico da condição do feto. Nesse ponto, a proteção à incolumidade da gestante assemelhar-se-ia, em sua estrutura lógico-funcional, ao aborto de feto resultante de estupro, em que a intenção da norma seria proteger a integridade psicológica da mãe. Avaliou que seria plausível vislumbrar hipótese de causa supralegal de exclusão de ilicitude e/ou culpabilidade. Constatou que o aborto de anencéfalo estaria

compreendido entre as duas causas excludentes de ilicitude previstas no CP, mas seria inimaginável para o legislador de 1940, pelas limitações tecnológicas existentes, incluir a hipótese no texto legal. Assim, esse fato poderia ser considerado omissão legislativa não condizente com o espírito do CP e incompatível com a Constituição.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.
(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 19

O Min. Celso de Mello repisou que não se trataria de disputa entre Estado e Igreja, considerada a laicidade daquele. Assim, o direito não se submeteria à religião, embora a respeitasse. De igual modo, as autoridades incumbidas de aplicá-lo deveriam evitar a repercussão, sobre o processo de poder, de suas próprias convicções religiosas. Acentuou a indefinição de vida e de morte no texto constitucional, bem como nos diversos campos do saber humano. Verificou, entretanto, que a morte, para a legislação brasileira, no sentido jurídico, seria a cerebral. Discorreu sobre os avanços dos direitos das mulheres, como parte integral e indivisível dos direitos humanos universais. Em relação ao aborto de anencéfalos, reputou atípica a conduta, visto que, se nascessem, seriam natimortos cerebrais, ou seja, não haveria vida a ser tutelada pela norma penal. Por fim, os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello ficaram vencidos na medida em que acrescentavam, ao dispositivo da decisão prolatada pelo Colegiado, as seguintes condições de diagnóstico da anencefalia e de realização do procedimento cirúrgico de interrupção da gravidez: a) atestado subscrito por, no mínimo, 2 médicos especialistas; b) cirurgia realizada, sempre que possível, por médico distinto daqueles que produziram o diagnóstico; c) observância de período de 3 dias entre a data do diagnóstico da anencefalia e a da intervenção cirúrgica; e d) disponibilização, por parte do Poder Público, em favor de gestantes de menor poder aquisitivo, de acompanhamento psicológico, tanto antes quanto depois do procedimento cirúrgico.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.
(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 20

Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, Presidente, que julgavam o pedido improcedente. O Min. Ricardo Lewandowski sublinhava que o legislador infraconstitucional isentara de pena, excepcionalmente, o aborto, desde que praticado por médico, em duas hipóteses taxativa-

mente definidas: no chamado “aborto necessário” e no denominado “aborto sentimental” (CP, art. 128, I e II). Reconhecia que, na hipótese de aborto necessário ou terapêutico, não seria legítimo o aborto eugenésico, ainda que provável ou até mesmo certo que a criança nascesse com deformidade ou enfermidade incurável. Assim, seria penalmente imputável o abortamento induzido de feto mal formado. Além disso, afastava o argumento de que, à época da promulgação do Código Penal ou de sua reforma não existiriam métodos científicos para detectar eventual degeneração fetal. Frisava que, caso desejasse, o Congresso Nacional, intérprete último da vontade soberana do povo, poderia ter alterado a legislação para incluir o aborto de fetos anencéfalos dentre as hipóteses de interrupção da gravidez isentas de pena. No tocante à interpretação da lei conforme a Constituição, nos termos em que requerido, rememorava o princípio básico da conservação das normas – derivado da presunção de constitucionalidade destas –, segundo o qual seria desejável conferir às leis interpretação conforme a Constituição, sem declará-las inconstitucionais, considerada a vontade soberana do legislador. Asseverava, ademais, que quando a lei fosse clara não haveria espaço para interpretação, de modo que não seria dado ao intérprete afrontar sua expressão literal, a pretexto de extrair dela conteúdo em conformidade com o texto constitucional. Reputava caber ao STF apenas o papel de legislador negativo, para extirpar do ordenamento jurídico as normas incompatíveis com a Constituição. Consignava que o Poder Legislativo, por sua vez, estaria dividido em relação ao tema – dada a existência de projetos de lei a seu respeito –, sem consenso até o momento.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.
(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 21

Registrava que a Organização Mundial de Saúde arrolaria diversas patologias fetais em que as chances de sobrevivência dos recém-nascidos seriam nulas ou muito pequenas. Ademais, anotava que anencefalia não corresponderia à ausência total do encéfalo, mas de parte dele, de forma que o nome mais correto para a doença seria meroencefalia. Assim, a isenção de pena relacionada ao aborto nesses casos seria discutível do ponto de vista ético, jurídico e científico, diante dos distintos aspectos que a deficiência poderia apresentar. Por outro lado, abriria as portas para a interrupção da gestação em inúmeros outros casos. Relembra a existência de vários dispositivos infraconstitucionais em vigor a resguardar a vida intrauterina, de forma que a procedência do pedido aduzido nesta ADPF implicaria a inconstitucionalidade deles, a evitar lacunas no ordenamento. Trazia a lume a preocupação das autoridades

médicas com o sofrimento dos fetos anencéfalos, os quais, não obstante dotados de sistema nervoso incompleto, sentiriam dor e reagiriam a estímulos externos. Aduzia que o Ministério da Saúde, ao discutir anencefalia e doação de órgãos, teria afirmado que toda a pessoa humana, indistintamente, deveria ser tratada como um fim em si mesma (CF, art. 3º, III), e que a retirada de tecidos do neonato anencéfalo para esse propósito deveria ser precedida de diagnóstico de parada cardíaca irreversível, sob pena de enquadramento nas cominações previstas na lei dos transplantes de órgãos.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.
(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 22

O Presidente considerava, primeiramente, que o caso seria distinto do referente às células-tronco embrionárias, em que se tratara do embrião excedente, que sequer fora implantado no útero e jamais viria a sê-lo. A ideia de vida humana estaria afastada daquela questão, pois ausente o fenômeno do processo vital que a caracterizaria. Destacava que todos os fetos anencéfalos, a menos que já estivessem mortos, seriam dotados de capacidade de movimento autógeno, vinculada ao processo contínuo da vida e regida pela lei natural que lhe seria imanente. Sintetizava que, se o anencéfalo morresse, ele só poderia fazê-lo por estar vivo. Enfatizava haver nítida diferença entre o aproveitamento científico-terapêutico de material genético congelado e qualquer hipótese de aborto. Esclarecia que a morte encefálica seria situação de prognóstico, de irreversibilidade em que não haveria sequer respiração espontânea, o que não seria a situação do anencéfalo. Lembrava que a audiência pública, realizada na Corte acerca do tema, produzira resultados contraditórios e, portanto, inaproveitáveis quanto à questão da existência de atividade e ondas cerebrais no anencéfalo. Consignava que a morte encefálica seria distinta da anencefalia, a qual integraria, ainda que brevemente, processo contínuo e progressivo da vida. Assim, sua evolução natural não poderia ser abreviada em nome de razões autorizadoras da extração de órgãos no caso de morte encefálica.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.
(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 23

Afastava a invocação dos princípios da autonomia da vontade, da liberdade pessoal e da legalidade como fatores de legitimação do aborto doloso de

anencéfalo. Registrava que a conduta seria claramente banida pelo direito penal pátrio, e que bastaria, para a configuração do crime, a eliminação da vida, abstraída toda especulação quanto a sua viabilidade futura ou extrauterina. Não se poderia cogitar, sem contraste ostensivo com o ordenamento jurídico, de resguardo à autonomia da vontade, quando preordenada ao indisfarçável cometimento de delito. Frisava que a imposição de pena capital ao feto anencéflico atentaria contra a própria ideia de um mundo diverso e plural, defendida pelos partidários da arguente. Retirar-se-lhe-ia, também, a dignidade advinda de sua incontestável ascendência e natureza humanas. Considerava que essa discriminação não seria diferente do racismo, do sexism e do especismo. Asseverava que o simples fato de o anencéfalo ter vida e pertencer à espécie humana garantir-lhe-ia, apesar da deficiência, proteção jurídica e constitucional. Reputava imprópria a remissão à liberdade de crença, bem como ao caráter laico do Estado, pois a hipótese seria de crime típico. Ressaltava que esse argumento, levado às últimas consequências, poderia repelir a tipicidade penal de sacrifícios humanos em cultos satânicos, por exemplo.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 24

Acrescentava que a argumentação da autora poderia ser empregada para a defesa de assassinato de bebês anencéfalos recém-nascidos, já que apenas o momento da execução do ato seria distinto. Rememorava que tanto a vida intrauterina quanto extrauterina guardariam idêntico nível de dignidade constitucional. Destacava que, embora ainda sem personalidade civil, o nascituro seria investido pelo ordenamento, portanto sujeito de direito, não coisa ou objeto de direito alheio. Discorria sobre a punibilidade da eutanásia e afirmava que vislumbrar na ínfima possibilidade de sobrevida, na sua baixa qualidade ou na efêmera duração pressuposta, argumento racional para ceifar-la seria insustentável à luz da ordem constitucional. Esta asseguraria valor supremo à vida humana, a qual não poderia ser relativizada segundo critérios sempre arbitrários. Avaliava que falar-se em morte inevitável e certa seria pleonástico, dada sua certeza e inevitabilidade para todos. Desse modo, a duração da vida não poderia estar sujeita ao poder de disposição das demais pessoas. Articulava que seria evidente a vida do anencéfalo após o nascimento, inclusive, visto que, se vítima de alguma agressão, estaria configurado o crime correspondente, fosse homicídio, infanticídio, estupro, lesão corporal, dentre outros. Não haveria como legitimar, portanto, a prática de condutas semelhantes antes do parto.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 25

Explanava a dificuldade técnico-científica de se detectar, com precisão absoluta, quais as hipóteses de anencefalia, de modo a diferenciá-las de outras afecções da mesma classe nosológica, das quais se distinguiria apenas por questão de grau. Nesse sentido, explicitava a impossibilidade de se apurar, com a segurança necessária, se dado caso seria de anencefalia, o que refletiria no prognóstico da viabilidade do feto fora do útero. Mencionava haver, portanto, dissensos irreconciliáveis no mundo científico, de maneira que seria imperioso proibir o aborto ainda naquelas situações. Versava que o sofrimento ao qual a gestante — de feto cuja possibilidade de sobrevida seria incerta — submeter-se-ia não seria equiparável à tortura. Isto porque de tortura só se poderia cogitar com seriedade quando sofrimento injusto e intencional pudesse ser esquivado de maneira compatível com o ordenamento jurídico. No caso de aborto como método para evitar ou encurtar o sofrimento, haveria crime sem previsão de excludente, além de violação ao direito à vida e à dignidade humana. Ademais, inexistiria infilção proposital de sofrimento, este resultante de mero acaso biológico, que não seria justo nem injusto, portanto. A vida não poderia, assim, ser destruída para satisfazer sentimento de frustração e insuportabilidade personalíssima de uma dor, ainda que legítima, mas apenas humana. Expunha que no aborto justificado por estupro, por outro lado, a mulher engravidaria em decorrência de ação violenta e ilícita, imputável exclusivamente a outrem. Por conseguinte, se a ação criadora do feto anencefálico fosse espontânea e consentida, sua consequência não poderia ser interrompida sem expressa previsão legal.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 26

Negava que o argumento de perigo, para a gestante, na gravidez de feto anencefálico, fosse aplicável à espécie, porque todas as hipóteses de risco de vida à genitora já estariam sob o pálio do aborto terapêutico (CP, art. 128, I), o qual não abarcaria mero evento psíquico do sofrimento da mãe ou vaga possibilidade de complicações na gestação. Acrescia que toda gravidez implicaria risco teórico à saúde da mulher, e que eventual concretização desse perigo não legitimaria a realização de aborto. Julgava impertinente a ideia de que a prática do referido crime teria relação com o planejamento familiar e com os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, a quem, supostamente, dever-se-ia reconhecer autonomia para se livrar de gravidez incômoda ou

dolorosa. Concluía não se poder invocar esses direitos para, egoisticamente, eliminar a vida de outrem.

ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.

(Informativo 661, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 1

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada, pelo Partido Democratas – DEM, contra atos da Universidade de Brasília – UnB, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – Cepe e do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília – Cespe, os quais instituíram sistema de reserva de 20% de vagas no processo de seleção para ingresso de estudantes, com base em critério étnico-racial. Preliminarmente, admitiu-se o cabimento da ação, por inexistir outro meio hábil para sanar a lesividade questionada. Apontou-se entendimento da Corte no sentido de que a subsidiariedade da via eleita deveria ser confrontada com a existência, ou não, de instrumentos processuais alternativos capazes de oferecer provimento judicial com eficácia ampla, irrestrita e imediata para solucionar o caso. Articulou-se que, diante da natureza infralegal dos atos impugnados, a ação direta de constitucionalidade não seria medida idônea para o enfrentamento da controvérsia, tampouco qualquer das ações que comporiam o sistema de jurisdição constitucional abstrata. De igual modo, repeliu-se alegada conexão ante eventual identidade de causa de pedir entre esta ADPF e a ADI 2197/RJ. Ocorre que as ações de índole abstrata não tratariam de fatos concretos, razão pela qual nelas não se deveria, como regra, cogitar de conexão, dependência ou prevenção relativamente a outros processos ou julgadores. Ademais, avaliou-se que o tema relativo às ações afirmativas inserir-se-ia entre os clássicos do controle de constitucionalidade, e seria conveniente que a controvérsia fosse definitivamente resolvida pelo STF, para colocar fim a polêmica que já se arrastaria, sem solução, por várias décadas nas diversas instâncias jurisdicionais do país.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.

(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 2

No mérito, explicitou-se a abrangência da matéria. Nesse sentido, comentou-se, inicialmente, sobre o princípio constitucional da igualdade, examinando em seu duplo aspecto: formal e material. Rememorou-se o art. 5º, caput,

da CF, segundo o qual ao Estado não seria dado fazer qualquer distinção entre aqueles que se encontrariam sob seu abrigo. Frisou-se, entretanto, que o legislador constituinte não se restringira apenas a proclamar solenemente a igualdade de todos diante da lei. Ele teria buscado emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, para assegurar a igualdade material a todos os brasileiros e estrangeiros que viveriam no país, consideradas as diferenças existentes por motivos naturais, culturais, econômicos, sociais ou até mesmo acidentais. Além disso, atentaria especialmente para a desequiparação entre os distintos grupos sociais. Asseverou-se que, para efetivar a igualdade material, o Estado poderia lançar mão de políticas de cunho universalista — a abranger número indeterminado de indivíduos — mediante ações de natureza estrutural; ou de ações afirmativas — a atingir grupos sociais determinados — por meio da atribuição de certas vantagens, por tempo limitado, para permitir a suplantação de desigualdades ocasionadas por situações históricas particulares. Certificou-se que a adoção de políticas que levariam ao afastamento de perspectiva meramente formal do princípio da isonomia integraria o cerne do conceito de democracia. Anotou-se a superação de concepção estratificada da igualdade, outrora definida apenas como direito, sem que se cogitasse convertê-lo em possibilidade.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.
(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 3

Reputou-se, entretanto, que esse desiderato somente seria alcançado por meio da denominada “justiça distributiva”, que permitiria a superação das desigualdades no mundo dos fatos, por meio de intervenção estatal que relocasse bens e oportunidades existentes na sociedade em benefício de todos. Lembrou-se que o modelo constitucional pátrio incorporara diversos mecanismos institucionais para corrigir distorções resultantes da incidência meramente formal do princípio da igualdade. Sinalizou-se que, na espécie, a aplicação desse preceito consistiria em técnica de distribuição de justiça, com o objetivo de promover a inclusão social de grupos excluídos, especialmente daqueles que, historicamente, teriam sido compelidos a viver na periferia da sociedade. Em seguida, elucidou-se o conceito de ações afirmativas, que seriam medidas especiais e concretas para assegurar o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos, com o fito de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Explanaram-se as diversas modalidades de ações afirmativas empregadas em vários países: a) a consideração do critério de raça, gênero ou outro aspecto a caracterizar certo grupo minoritário para promover sua integração

social; b) o afastamento de requisitos de antiguidade para a permanência ou promoção de membros de categorias socialmente dominantes em determinados ambientes profissionais; c) a definição de distritos eleitorais para o fortalecimento de minorias; e d) o estabelecimento de cotas ou a reserva de vagas para integrantes de setores marginalizados. Ademais, expôs-se a origem histórica dessas políticas. Sublinhou-se que a Corte admitira, em outras oportunidades, a constitucionalidade delas.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.

(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 4

Demonstrou-se que a Constituição estabeleceria que o ingresso no ensino superior seria ministrado com base nos seguintes princípios: a) igualdade de condições para acesso e permanência na escola; b) pluralismo de ideias; e c) gestão democrática do ensino público (art. 206, I, III e IV). Além disso, os níveis mais elevados do ensino, pesquisa e criação artística seriam alcançados segundo a capacidade de cada um (art. 208, V). Exprimiu-se que o constituinte teria buscado temperar o rigor da aferição do mérito dos candidatos que pretendessem acesso à universidade com o princípio da igualdade material. Assim, o mérito dos concorrentes que se encontrariam em situação de desvantagem com relação a outros, em virtude de suas condições sociais, não poderia ser aferido segundo ótica puramente linear. Mencionou-se que essas políticas não poderiam ser examinadas apenas sob o enfoque de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros. Deveriam, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assentaria o Estado, desconsiderados interesses contingenciais. Dessumiu-se que critérios objetivos de seleção, empregados de forma estratificada em sociedades tradicionalmente marcadas por desigualdades interpessoais profundas, acabariam por consolidar ou acirrar distorções existentes. Nesse aspecto, os espaços de poder político e social manter-se-iam inacessíveis aos grupos marginalizados, a perpetuar a elite dirigente, e a situação seria mais grave quando a concentração de privilégios afetasse a distribuição de recursos públicos. Evidenciou-se que a legitimidade dos requisitos empregados para seleção guardaria estreita correspondência com os objetivos sociais que se buscava atingir. Assim, o acesso às universidades públicas deveria ser ponderado com os fins do Estado Democrático de Direito. Impenderia, também, levar em conta os postulados constitucionais que norteariam o ensino público (CF, artigos 205 e 207). Assentou-se que o escopo das instituições de ensino extrapolaria a mera transmissão e produção do conhecimento em

benefício de poucos que lograssem transpor seus umbrais, por partirem de pontos de largada social ou economicamente privilegiados. Seria essencial, portanto, calibrar os critérios de seleção à universidade para que se pudesse dar concreção aos objetivos maiores colimados na Constituição. Nesse sentido, as aptidões dos candidatos deveriam ser aferidas de maneira a conjugar-se seu conhecimento técnico e sua criatividade intelectual ou artística com a capacidade potencial que ostentariam para intervir nos problemas sociais. Realçou-se que essa metodologia de seleção diferenciada poderia tomar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, para assegurar que a comunidade acadêmica e a sociedade fossem beneficiadas pelo pluralismo de ideias, um dos fundamentos do Estado brasileiro (CF, art. 1º, V). Partindo-se da premissa de que o princípio da igualdade não poderia ser aplicado abstratamente, pois procederia a escolhas voltadas à concretização da justiça social, de modo a distribuir mais equitativamente os recursos públicos.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.
(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 5

Confrontou-se a inexistência, cientificamente comprovada, do conceito biológico ou genético de raça, com a utilização do critério étnico-racial para fins de qualquer espécie de seleção de pessoas. Sublinhou-se que a Corte, nos autos do HC 82424 QO/RS (DJU de 19.3.2004), debatera o significado jurídico do termo “racismo” (CF, art. 5º, XLII) e afastara o conceito biológico, porquanto histórico-cultural, artificialmente construído para justificar a discriminação ou a dominação exercida por alguns indivíduos sobre certos grupos, maliciosamente reputados inferiores. Ressurtiu-se que, se o constituinte de 1988 qualificara de inafiançável o crime de racismo, com o escopo de impedir a discriminação negativa de determinados grupos, seria possível empregar a mesma lógica para autorizar a utilização estatal da discriminação positiva, com vistas a estimular a inclusão social de grupos excluídos. Explicou-se que, para as sociedades contemporâneas que passaram pela experiência da escravidão, repressão e preconceito, ensejadora de percepção depreciativa de raça com relação aos grupos tradicionalmente subjugados, a garantia jurídica de igualdade formal sublimaria as diferenças entre as pessoas, de modo a perpetrar as desigualdades de fato existentes. Reportou-se que o reduzido número de negros e pardos detentores de cargos ou funções de relevo na sociedade resultaria da discriminação histórica que as sucessivas gerações dos pertencentes a esses grupos teriam sofrido, ainda que de forma implícita. Os programas de ação afirmativa seriam, então, forma de compensar essa discriminação culturalmente arraigada. Nessa linha de racio-

cínio, destacou-se outro resultado importante dessas políticas: a criação de lideranças entre os grupos discriminados, capazes de lutar pela defesa de seus direitos, além de servirem como paradigmas de integração e ascensão social. Como resultado desse quadro, registrou-se o surgimento de programas de reconhecimento e valorização de grupos étnicos e culturais. Ressaiu-se que, hodiernamente, justiça social significaria distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade valores culturais diversificados. Esse modo de pensar revelaria a insuficiência da utilização exclusiva do critério social ou de baixa renda para promover a integração de grupos marginalizados, e impenderia incorporar-se nas ações afirmativas considerações de ordem étnica e racial. Salientou-se o seu papel simbólico e psicológico, em contrapartida à histórica discriminação de negros e pardos, que teria gerado, ao longo do tempo, a perpetuação de consciência de inferioridade e de conformidade com a falta de perspectiva, tanto sobre os segregados como para os que contribuiriam para sua exclusão.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.
(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 6

Discorreu-se sobre o papel integrador da universidade e os benefícios das ações afirmativas, que atingiriam não apenas o estudante que ingressara no sistema por intermédio das reservas de vagas, como também todo o meio acadêmico, dada a oportunidade de conviver com o diferente. Acrescentou-se que esse ambiente seria ideal para a desmistificação dos preconceitos sociais e para a construção de consciência coletiva plural e culturalmente heterogênea. A corroborar essas assertivas, assinalaram-se diversas ações afirmativas desenvolvidas a respeito do tema nos EUA. Examinou-se, também, a adequação dos instrumentos utilizados para a efetivação das políticas de ação afirmativa com a Constituição. Reconheceu-se que as universidades adotariam duas formas distintas de identificação do componente étnico-racial: autoidentificação e heteroidentificação. Declarou-se que ambos os sistemas, separados ou combinados, desde que jamais deixassem de respeitar a dignidade pessoal dos candidatos, seriam aceitáveis pelo texto constitucional. Por sua vez, no que toca à reserva de vagas ou ao estabelecimento de cotas, entendeu-se que a primeira não seria estranha à Constituição, nos termos do art. 37, VIII. Afirmou-se, de igual maneira, que as políticas de ação afirmativa não configurariam meras concessões do Estado, mas deveres extraídos dos princípios constitucionais. Assim, as cotas encontrariam amparo na Constituição.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.
(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 7

Ressaltou-se a natureza transitória dos programas de ação afirmativa, já que as desigualdades entre brancos e negros decorreriam de séculos de dominação econômica, política e social dos primeiros sobre os segundos. Dessa forma, na medida em que essas distorções históricas fossem corrigidas, não haveria razão para a subsistência dos programas de ingresso nas universidades públicas. Se eles ainda assim permanecessem, poderiam converter-se em benesses permanentes, em detrimento da coletividade e da democracia. Consignou-se que, no caso da UnB, o critério da temporariedade fora cumprido, pois o programa de ações afirmativas lá instituído estabelecera a necessidade de sua reavaliação após o transcurso de dez anos. Por fim, no que concerne à proporcionalidade entre os meios e os fins colimados nessas políticas, considerou-se que a reserva de 20% das vagas, na UnB, para estudantes negros, e de um pequeno número delas para índios, pelo prazo de citado, constituiria providência adequada e proporcional a atingir os mencionados desideratos.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.

(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 8

O Min. Luiz Fux ratificou que as ações afirmativas seriam políticas eficazes de distribuição e de reconhecimento, porquanto destinadas a fornecer espécies limitadas de tratamento preferencial para pessoas de certos grupos raciais, étnicos e sociais, que tivessem sido vítimas de discriminação de longa data. Clarificou que a igualdade não se efetivaría apenas com a vedação da discriminação, senão com a igualdade para além da formal, ou seja, a isonomia real como ultima ratio, a atender aos reclamos do não preconceito e da proibição ao racismo como cláusulas pétreas constitucionais. Aquilatou que o direito à diferença reivindicaria implementação ética da igualdade material, escopo que não se alcançaria tão somente com promessas legais abstratas, as quais não se coadunariam com a moderna percepção da efetividade das normas constitucionais. Neste passo, qualificou as cotas em questão como instrumento de transformação social. Preconizou que a construção de sociedade justa e solidária imporia a toda a coletividade a reparação de danos pretéritos, a adimplir obrigações morais e jurídicas. Aduziu que todos os objetivos do art. 3º da CF, que prometeriam a construção de sociedade justa e solidária, traduzir-se-iam na mudança para se alcançar a realização do valor supremo da igualdade, a fundamentar o Estado Democrático de Direito constituído. Reputou paradoxal a dificuldade de alunos de colégios públicos chegarem às universidades públicas, as quais seriam compostas, na maioria, por estudan-

tes egressos de escolas particulares. Acresceu que a política das cotas atenderia, à saciedade, o princípio da proporcionalidade, na medida em que erigiria a classificação racial benigna, a qual não se compararia com discriminações. Explanou que aquela visaria fins sociais louváveis, ao passo que as últimas teriam cunho odioso e segregacionista.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.
(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 9

Assentou que as políticas públicas implementadas pelas universidades em nada violariam o princípio da reserva legal. Elas não surgiram de vácuo, mas teriam fulcro na Constituição, na legislação federal e em atos administrativos (atos normativos e secundários). Nesse sentido, citou normas criadas com essa finalidade: a) a Lei 9.394/96, que estabelece Diretrizes e Bases para a Educação; b) a Lei 10.172/2001, que aprova o Plano Nacional de Educação, a qual teria disposto que o ensino superior deveria criar políticas que facilitassem às minorias vítimas de discriminação o acesso à educação superior por meio de programas de compensação de deficiências de sua formação escolar anterior; c) a Lei 10.558/2002, que estatui o Programa de Diversidade na Universidade, ao definir como objetivo implementar e avaliar estratégias para promoção do acesso ao ensino superior; d) a Lei 10.678/2003, que cria a Secretaria Especial de Políticas de Promoção de Igualdade Racial; e) a Lei 12.288/2010, que institui o Ordenamento da Igualdade Racial, ao estipular que, no âmbito do direito à educação, a população afrodescendente deverá receber do Poder Público programas de ação afirmativa; e f) a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, internalizada no ordenamento pátrio pelo Decreto 65.810/69. Por fim, relembrou orientação da Corte no sentido de que o STF não defenderia essa ou aquela raça, mas a raça humana.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.
(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 10

A Min. Rosa Weber acrescentou que igualdade formal seria presumida, a desprezar processos sociais concretos de formação de dessemelhanças. Avaliou que as possibilidades de ação, escolha de vida, visões de mundo, chances econômicas, manifestações individuais ou coletivas específicas seriam muito mais restritas para aqueles que, sob a presunção da igualdade, não teriam suas condições particulares

consideradas. Nesse caso, assentou necessárias intervenções do Estado por meio de ações afirmativas, a fim de que se corrigisse a desigualdade concreta, de modo que a igualdade formal voltasse a ter seu papel benéfico. Ademais, ponderou que, ainda que se admitisse a tese de que a quase ausência de negros no ensino superior e nos postos mais altos do mercado de trabalho e da vida social brasileira não se daria em razão de recusa consciente pela cor, a disparidade social seria flagrante. Colacionou o dado de que, dentre a parcela de 10% da população brasileira mais pobre, 75% seria composta por pretos e pardos. Quanto ao princípio da proporcionalidade, aduziu que o modelo não o feriria, haja vista que o fato de certa política pública correr o risco de ser ineficaz não indicaria motivo para considerá-la inadequada prima facie. Além disso, as universidades teriam conseguido realizar de forma convincente seus objetivos com as cotas, de sorte a aumentar o contingente de negros na vida acadêmica, mantê-los nos seus cursos, capacitá-los para disputarem as melhores chances referentes às suas escolhas de vida.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.
(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 11

Não vislumbrou violação ao subprincípio da necessidade, por quanto a política de cotas seria imediata e temporária, bem como tenderia a desaparecer à medida que as discrepâncias sociais fossem diminuídas. Lembrou não haver ofensa a qualquer direito subjetivo à ocupação de vagas do ensino superior pelo mérito aferido na classificação do vestibular pura e simplesmente. Isso porque a universalização do ensino diria respeito ao fundamental e ao médio. Explicou que, se assim não fosse, não faria sentido condicionar meritariamente o acesso ao nível superior, pelo que não haveria direito subjetivo a cursar faculdade, muito menos pública (CF, art. 208, V). Ressaltou, então, existire espaço livre para realização de políticas públicas de inclusão social que não violassem os princípios básicos de cunho individual e coletivo, bem como aqueles que tivessem ligação com o ensino superior. Destacou inexistir afronta a critério de mérito, porque os concorrentes à vaga de cotista submeter-se-iam a nota de corte. Além disso, as vagas remanescentes poderiam ser redirecionadas para os demais candidatos aprovados e não classificados. Realçou que as cotas possuiriam 3 tarefas: a) acesso ao ensino superior do grupo representativo não encontrado de maneira significativa; b) compreensão melhor da realidade brasileira e das suas condições de mudança; e c) transformação dos meios sociais em que inseridas as universidades, com fito de propiciar mais chances a quem essa realidade fora negada.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.
(Informativo 663, Plenário)

A Min. Cármem Lúcia anotou que a Constituição partia da igualdade estática para o processo dinâmico da igualdade. Enfatizou a responsabilidade social e estatal de que o princípio da igualdade dinâmica fosse cumprido objetivamente. Exprimiu que o sentimento de inferioridade em razão de falta de oportunidades comuns não poderia ser ignorado socialmente, visto que fragilizaria grande parte de pessoas desprovidas de autorrespeito e dignidade. Aludiu que as ações afirmativas seriam etapa diante de quadro em que a igualdade e a liberdade de ser diferente ainda não teriam ocorrido de forma natural. Neste contexto, consignou que a função social da universidade seria propiciar os valores necessários aos menos aquinhoados historicamente com oportunidades, a fim de que os princípios constitucionais fossem efetivados. Arrematou que as políticas compensatórias deveriam ser acompanhadas de outras providências com a finalidade de não reforçar o preconceito.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.

(Informativo 663, Plenário)

O Min Joaquim Barbosa definiu a discriminação como componente indissociável do relacionamento entre os seres humanos. Salientou estar em jogo, em certa medida, competição, espectro que germinaria em todas as sociedades. Nestes termos, estatuiu que, quanto mais intensa a discriminação e mais poderosos os mecanismos inerciais a impedir o seu combate, mais ampla a clivagem entre o discriminador e o discriminado. Esclareceu que, aos esforços de uns, em prol da concretização da igualdade, se contraporiam os interesses de outros no status quo. Seria natural que as ações afirmativas sofressem os influxos das forças antagônicas e que atraíssem considerável resistência, sobretudo da parte daqueles que, historicamente, se beneficiaram da discriminação dos grupos minoritários. No ponto, frisou que as ações afirmativas definir-se-iam como políticas públicas voltadas à concretização do princípio da igualdade material e da neutralização dos efeitos perversos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Apontou que a igualdade deixaria de ser princípio jurídico a ser respeitado por todos e passaria a se consubstanciar objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade. Ressaltou haver, no direito comparado, vários casos de ação afirmativa desenhadas pelo Poder Judiciário – naquelas circunstâncias em que a ele não restaria outra alternativa senão determinar medidas cabíveis. Aduziu que, impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades privadas, essas providências vi-

sariam combater não apenas discriminação flagrante, mas também aquela de fato, de fundo cultural, estrutural, como a brasileira, arraigada de tal forma na sociedade que as pessoas sequer a perceberiam. Afirmou que constituiriam a mais eloquente manifestação da ideia de Estado diligente, daquele que tomaria iniciativa, que não acreditaria na força invisível do mercado. Reputou que se trataria de mecanismo sócio-jurídico destinado a viabilizar, primordialmente, harmonia e paz social – que, mais cedo ou mais tarde, ver-se-ia seriamente perturbada quando um grupo social expressivo estivesse eternamente à margem do processo produtivo e dos benefícios do progresso. Registrhou que essas ações objetivariam robustecer o desenvolvimento econômico do país, à proporção que a universalização do acesso à educação e ao mercado econômico teria, como consequência inexorável, o crescimento macroeconômico, a ampliação generalizada dos negócios, ou seja, o crescimento do país como um todo. Sobrelevou que a história universal não registraria, na era contemporânea, nenhum exemplo de nação que tivesse se erguido, de condição periférica à de potência econômica e política, digna de respeito, na cena internacional, quando mantenedora, no plano doméstico, de política de exclusão, fosse ela aberta ou dissimulada, legal ou meramente estrutural ou histórica, em relação a parcela expressiva de sua população.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.
(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 14

O Min. Cezar Peluso destacou o déficit educacional e cultural da etnia negra, em virtude das graves e conhecidas barreiras institucionais de seu acesso a esses bens. Sobressaiu que o acesso à educação seria meio necessário e indispensável para a fruição de desenvolvimento social e econômico. Frisou o dever ético e jurídico de o Estado e a sociedade promoverem a solidariedade e o bem de todos sem preconceito racial e erradicarem a marginalização. Julgou que a política de ação afirmativa em comento seria experimento realizado pelo Estado, cujo sucesso poderia, ao longo do tempo, ser controlado e aperfeiçoado. Afastou o argumento no sentido de que as cotas seriam discriminatórias, visto que ignoraria as próprias discriminações, formuladas pela Constituição, na tutela desses grupos atingidos por alguma espécie de vulnerabilidade sócio-política. Ademais, rechaçou a tese de que, após a obtenção do diploma, seria reproduzida a discriminação em desfavor dos negros. Afirmou que o diploma garantiria o patrimônio educacional dessas pessoas e que essa vantagem compensaria a possibilidade de alguma reprovação pós-universidade. Repudiou, de igual modo, a ausência de distinção por etnia, pois a discriminação negativa seria fenômeno humano, ligado às

diferenças fenotípicas, e irracional, como todo preconceito. Quanto à questão do mérito pessoal, supostamente deixado de lado, disse que essa alegação ignoraria os obstáculos historicamente opostos aos esforços dos grupos marginalizados e cuja superação não dependeria das vítimas da marginalização, mas de terceiros. Salientou que o merecimento seria critério justo, porém apenas em relação aos candidatos que tivessem oportunidades idênticas ou assemelhadas. No que concerne ao suposto incentivo ao racismo que as cotas proporcionariam, lembrou que a experiência, até o momento, demonstraria a inocorrência desse fenômeno ou a sua manifestação em escala irrelevante. Por fim, observou que o critério racial deveria ser aliado ao socioeconômico. Apontou, também, que seria contraditório considerar elementos genotípicos – se fosse esse o critério adotado pela comissão encarregada de apurar os destinatários das cotas – para permitir a entrada na universidade de quem, pelas características fenotípicas, nunca fora discriminado.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.
(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 15

O Min. Gilmar Mendes consignou que o projeto da UnB seria pioneiro dentre as universidades federais e, por isso, suscetível de questionamentos e aperfeiçoamentos. Destacou que, no modelo da mencionada universidade, ter-se-ia utilizado de critério exclusivamente racial, ausente em relação ao Prouni, por exemplo, em que, a despeito de se embasar na questão da raça, também teria em conta a hipossuficiência do estudante. Desse modo, embora a forma adotada por aquela instituição de ensino fosse autodesignativa por parte do candidato, ter-se-ia criado verdadeiro tribunal racial, longe de ser infalível e suscetível de distorções eventualmente involuntárias, por operar com quase nenhuma transparência. Enfatizou que a modalidade escolhida teria a temporalidade como sua característica e deveria vir seguida de um relatório – um acompanhamento pari passu do resultado, ou seja, qual seria o efeito da política pública em relação ao objetivo que se pretenderia. A diminuta presença de negros nas universidades decorreria do contexto histórico escravocrata brasileiro e da má qualidade das escolas públicas, porém, não se poderia dizer que a fórmula estaria na melhoria das escolas públicas, sob pena de se comprometer gerações que estariam na fase de transição desses estabelecimentos de ensino para o vestibular. Ressurtiu que, nesse compasso, a população negra, historicamente mais débil economicamente, não lograria condições de pagar a perversidade do sistema, que se faria mais cruel ao não permitir discussão sobre alguma forma de financiamento. Ressaltou ser notória a presença, nas universidades federais, daqueles que, em

princípio, passaram pela escola privada. Concluiu necessária a revisão do parâmetro estabelecido.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.

(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 16

O Min. Marco Aurélio entendeu harmônica com a Constituição e com os direitos fundamentais nela previstos a adoção temporária e proporcional do sistema de cotas para ingresso em universidades públicas, considerados brancos e negros. Extraiu, do art. 3º da CF, base suficiente para acolher ações afirmativas, maneira de corrigir desigualdades a favor dos discriminados. Esclareceu que os objetivos fundamentais da República consubstanciam posturas dinâmicas, as quais implicariam mudança de óptica. Realçou que os princípios constitucionais teriam tríplice função: a) a informativa, junto ao legislador ordinário; b) a normativa, para a sociedade como um todo; e c) a interpretativa, tendo em conta os operadores do Direito. Destacou que nem a passagem do tempo, nem o valor “segurança jurídica” suplantariam a ênfase dada pelo legislador constituinte ao crime racial (CF, art. 5º, XLII). Anotou que as normas proibitivas não seriam suficientes para afastar a discriminação do cenário social e, no ponto, fez apelo ao Congresso Nacional para que houvesse normas integrativas. Enumerou como exemplos de ação afirmativa na Constituição: a) a proteção de mercado quanto à mulher (art. 7º, XX); b) a reserva de vaga nos concursos públicos para deficientes (art. 37, III); e c) o tratamento preferencial para empresas de pequeno porte e à criança e ao adolescente (artigos 170 e 227, respectivamente). Assim, revelou que a prática das ações afirmativas pelas universidades públicas brasileiras denotaria possibilidade latente nos princípios e regras constitucionais aplicáveis à matéria. Avaliou que a implementação por deliberação administrativa decorreria do princípio da supremacia da Carta Federal e também da previsão, presente no artigo 207, caput, dela constante, da autonomia universitária. Aduziu que o Supremo, em visão evolutiva, já teria reconhecido a possibilidade de incidência direta da Constituição nas relações calcadas pelo direito administrativo.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.

(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 17

Mencionou, ainda, que a definição dos critérios de admissão no vestibular disciplinar-se-ia pelo edital, de acordo com os artigos 44, II, e parágrafo único

co, e 53, caput, da Lei 9.394/97. Assinalou que a adoção de políticas de ação afirmativa em favor de negros e de outras minorias no Brasil não teria gerado o denominado “Estado racializado”, como sustentara o arguente. A respeito, observou que seriam mais de dez anos da prática sem registro de qualquer episódio sério de tensão ou conflito racial no Brasil que pudesse ser associado a essas medidas. Versou que o art. 208, V, da CF deveria ser interpretado de modo harmônico com os demais preceitos constitucionais, de sorte que a cláusula “segundo a capacidade de cada um” somente poderia referir-se à igualdade plena, tendo em vista a vida pregressa e as oportunidades que a sociedade oferecera às pessoas. No ponto, ressaltou que a meritocracia sem “igualdade de pontos de partida” seria apenas forma velada de aristocracia. Apesar de reputar relevante a alegação de que o sistema de verificação de cotas conduziria à prática de arbitrariedades pelas comissões de avaliação, rechaçou-a. Explicou que essa assertiva não consubstanciaria argumento definitivo contra a adoção da política de cotas. Ocorre que, na aplicação do sistema, as distorções poderiam acontecer, mas se deveria presumir que as autoridades públicas pautar-se-iam por critérios razoavelmente objetivos. Ademais, registrou que descaberia supor o extraordinário, a fraude, a má-fé, para tentar deslegitimar-se a política. Alvim, sobrelevou que somente existiria a supremacia da Constituição quando, à luz desse diploma, vingar-se a igualdade. Concluiu que a ação afirmativa evidenciaria o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.
(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 18

Em acréscimo, o Min. Celso de Mello assinalou que o presente tema deveria ser apreciado não apenas sob a estrita dimensão jurídico-constitucional, mas, também, sob perspectiva moral, pois o racismo e as práticas discriminatórias representariam grave questão de índole moral com que defrontada qualquer sociedade, notadamente, as livres e fundadas em bases democráticas. Considerou que o ato adversado seria harmônico com o texto constitucional e com os compromissos que o Brasil assumira na esfera internacional, a exemplo da Conferência de Durban; da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana; dos Pactos Internacionais sobre os Direitos Civis, Políticos Econômicos, Sociais e Culturais; da Declaração e do Programa da Ação de Viena. Destacou que os deveres irrenunciáveis emanados desses instrumentos internacionais incidiriam de modo pleno sobre o Estado brasileiro e impor-lhe-iam execução responsável em favor da defesa e

da proteção da integridade de todas as pessoas, em especial, dos grupos vulneráveis que sofreriam a perversidade de injustas discriminações em virtude de sua origem étnico-racial. No ponto, registrou que o conceito de minoria não seria apenas numérico, mas, ao revés, apoiar-se-ia na noção de vulnerabilidade, como nas discriminações de gênero.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.
(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 19

Afirmou, outrossim, que o desafio do país seria a efetivação concreta, no plano das realizações materiais, daqueles deveres internacionalmente assumidos. Por outro lado, frisou que, pelo exercício da função contramajoritária — decorrente, muitas vezes, da prática moderada de ativismo judicial —, dar-se-ia consequência à própria noção material de democracia constitucional. Consignou que as políticas públicas poderiam ser pautadas por outros meios que não necessariamente pelo modelo institucional de ações afirmativas, caracterizadas como instrumentos de implementação de mecanismos compensatórios — e temporários — destinados a dar sentido aos próprios objetivos de realização plena da igualdade material. Por fim, o Min. Ayres Britto, Presidente, repisou a preocupação do texto constitucional, em seu preâmbulo, com o bem estar e, assim, com distribuição de riqueza, patrimônio e renda. Reputou que o princípio da igualdade teria sido criado especialmente para os desfavorecidos e que a Constituição proibia o preconceito. Como forma de instrumentalizar essa vedação, fomentara as ações afirmativas, a exigir do Estado o dispêndio de recursos para encurtar distâncias sociais e promover os desfavorecidos.

ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012.
(Informativo 663, Plenário)

Conflito Federativo

Concessão de terras públicas e segurança jurídica — 1

Ante a peculiaridade do caso, o Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação cível originária, proposta pela União, em 1959, na qual se pretendia a declaração de nulidade de contratos em que o antigo Estado do Mato Grosso outorgara a diversas empresas colonizadoras a concessão de terras públicas com área superior ao limite previsto na Constituição de 1946 (“Art 156... § 2º – Sem prévia autorização do Senado Federal, não

se fará qualquer alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dez mil hectares"). Prevaleceu o voto do Min. Cezar Peluso, relator, que, ao sopesar os valores envolvidos no feito, declarou a subsistência e a validade dos contratos em comento perante a norma constitucional invocada. Consignou que não se estaria a manifestar essa validez perante outros vícios, como o eventual alcance de terras indígenas, latifúndios improdutivos. Nesse particular, expressou que, para ambas as hipóteses, a União possuiria instrumentos adequados sequer aventados neste processo. Ao apontar a existência de pelo menos três ações cíveis, nesta Corte, que diriam com o tema, sublinhou que o presente desfecho em nada interferiria na apreciação daquelas. Fixou, ainda, que cada parte arcasse com os honorários dos respectivos patronos.

ACO 79/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 15.3.2012.

(Informativo 658, Plenário)

Concessão de terras públicas e segurança jurídica — 2

Inicialmente, discorreu que a regra da limitação de áreas, para efeito de alienação e concessão de terras públicas, vigoraria desde a Constituição de 1934 ("Art 130 – Nenhuma concessão de terras de superfície, superior a dez mil hectares poderá ser feita sem que, para cada caso, preceda autorização do Senado Federal"). A de 1937, no art. 155, conservara esse limite, bem assim a de 1946, no § 2º do art. 156. A limitação em si fora mantida nos estatutos ulteriores, porém a área de terra que poderia ser alienada ou concedida, sem prévia autorização do Senado, fora reduzida para até três mil hectares na Constituição de 1967 (art. 164, parágrafo único) e, na CF/88, para dois mil e quinhentos (art. 49, XVII), quando o controle político passara do Senado para o Congresso Nacional. Em seguida, assentou que as provas documentais bastariam para firmar a convicção de que se teria vulnerado o disposto no art. 156, § 2º. Extraiu dos autos que, sem autorização do Senado: a) terras com áreas superiores ao limite imposto pela Constituição foram concedidas a alguns particulares; e b) contratos de colonização de áreas de duzentos mil hectares foram celebrados com o ente federativo e por intermédio destes cada empresa ficava "autorizada pelo Estado a promover a colonização, mediante povoamento das terras e venda de lotes a colonos", e, ao menos em um deles, até ceder "os lotes aos seus colonos". Em contrapartida, as colonizadoras deveriam prover infraestrutura básica nas terras. Também havia a previsão de o Estado do Mato Grosso receber certa parcela do preço, segundo tabela da data da celebração do contrato de venda ou de promessa de compra e venda para colonos, a título de compensação pela concessão dominial de suas terras devolutas. Advertiu que essas obrigações assumidas pelas empresas não se confundiriam com a contraprestação específica e própria do negócio

jurídico de compra e venda. Evidenciou que, sob a denominação de contratos de colonização, o Estado-membro avençara com as empresas contratos administrativos de concessão de domínio, os quais reclamariam observância do preceito constitucional. Salientou que, diversamente de outras espécies da mesma classe das chamadas concessões administrativas – a exemplo das concessões de uso e de direito real de uso – a de domínio seria forma de alienação de terras públicas com origem nas concessões de sesmarias da Corona, hoje somente utilizada nas concessões de terras devolutas da União, dos Estados e dos Municípios (CF/88, art. 188, § 1º). Mencionou que, da leitura das cláusulas contratuais, patentearam-se duas coisas: a) as terras objeto das concessões caracterizar-se-iam como devolutas, porque todos os contratos de colonização teriam sido precedidos de decretos estaduais de reserva de terras devolutas, os quais lhes serviriam de fundamento; e b) as companhias obrigar-se-iam, como contraprestação, a realizar, nas áreas concedidas, diversos serviços de utilidade pública que à unidade federativa, sozinha, não seria possível empreender. Enfatizou que a Constituição compreenderia as terras devolutas nas terras públicas aludidas. Observou que, embora louvável a iniciativa de povoar suas terras, o erro teria sido conceder a particulares, sem prévio consentimento do Senado, o domínio de áreas superiores a dez mil hectares. Certificou que não constaria dos autos alegação nem prova de autorização do Senado para as concessões, donde configurada manifesta e incontrovertida violação ao mandamento contido na norma especificada.

ACO 79/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 15.3.2012.
(Informativo 658, Plenário)

Concessão de terras públicas e segurança jurídica — 3

Ato contínuo, ressaltou serem extremamente consideráveis os seguintes aspectos fáticos: a) os contratos em questão foram pactuados há 59 anos; b) a cadeia dominial a partir daí perder-se-ia no tempo, abrangendo extensa área que equivaleria, aproximadamente, a 40.000 km² (corresponderia ao dobro da área do Estado de Sergipe); c) as concessões de domínio foram realizadas por ente federativo, o que, presumir-se-ia, haver despertado nos adquirentes fundada convicção da legalidade dos negócios. Aduziu que, assim como no direito estrangeiro, o ordenamento brasileiro reverenciaria os princípios ou subprincípios conexos da segurança jurídica e da proteção da confiança, sob a compreensão de que nem sempre se assentariam, exclusivamente, na legalidade. Isto significaria que situações de fato, ao perdurar significativamente no tempo – sobretudo se oriundas de atos administrativos, que guardariam presunção e aparência de legitimidade –, deveriam ser estimadas com cautela quanto à regularidade jurídica, até porque, enquanto a segurança seria

fundamento quase axiomático, perceptível do ângulo geral e abstrato, a confiança, que diz com a subjetividade, apenas seria passível de avaliação perante a concretude das circunstâncias. Certificou que a fonte do princípio da proteção da confiança estaria na boa-fé do particular, como norma de conduta e, em consequência, na ratio da coibição do venire contra factum proprium, o que acarretaria a vinculação jurídica da Administração Pública às suas próprias práticas e ações. O Estado de Direito seria sobremodo Estado de confiança. Explicou que a boa-fé e a confiança dariam novo alcance e significado ao princípio tradicional da segurança jurídica – em contexto que, faz muito, abrange, em especial, as posturas e os atos administrativos, como advertiria a doutrina – destacando a importância decisiva da ponderação dos valores da legalidade e da segurança, como critério epistemológico e hermenêutico destinado a realizar, historicamente, a ideia suprema da justiça. Versou sobre o princípio da segurança jurídica e, inclusive, reportou-se a normas textuais de leis que disporiam vários aspectos de convalidação de atos praticados pela Administração Pública.

ACO 79/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 15.3.2012.
(Informativo 658, Plenário)

Concessão de terras públicas e segurança jurídica — 4

Ao tecer comentários sobre a convalidação de atos administrativos, acenou que esta, consoante a doutrina, não conflitaria com o princípio da legalidade. Ressurtiu que, na hipótese de a decretação de nulidade ser feita tardivamente – quando da inércia da administração teriam sido constituídas situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar a convicção de sua legitimidade – seria deveras absurdo que, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela. Além disso, citou precedentes em que o STF reafirmaria a supremacia jurídico-constitucional dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima sobre a legalidade estrita, diante de prolongadas situações factuais geradas pelo comportamento da Administração Pública. Noticiou que alguns juristas distinguiram, na matéria, entre convalidação e estabilização de atos administrativos, por entenderem que só poderiam ser convalidados os atos que admitissem repetição sem vício. Dessa feita, os atos inválidos, insuscetíveis de aperfeiçoamento no presente, seriam, para efeito de regularização, tão-só estabilizados ou consolidados. Elucidou que, a despeito de uma ou outra nomenclatura, esta Corte viria decidindo que, por vezes, o princípio da possibilidade ou da necessidade de anulamento seria substituído pelo da impossibilidade, em homenagem à segurança jurídica, à boa-fé e à confiança legítima. Avaliou ser esta a resposta jurídica que conviria

à espécie. Expressou não ver como nem onde pronunciar — meio século depois, a nulidade das concessões de domínio feitas pela indicada unidade da Federação a pessoas jurídicas, empresas de colonização, e físicas, colonos — sem grave ofensa aos princípios constitucionais e transtornos a relações de vida extremamente importantes. Expôs que cidades formaram-se nessas áreas concedidas, com milhares de famílias; comércio e lavoura expandiram-se significativamente; acessões e benfeitorias públicas e privadas foram erguidas; o Estado dera origem a outro, em 1979, seccionando sua área; múltiplas transmissões de domínio sucederam-se, sob convicção de regularidade.

ACO 79/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 15.3.2012.
(Informativo 658, Plenário)

Concessão de terras públicas e segurança jurídica — 5

Além disso, estimou ser inegável que as concessões teriam cumprido seus propósitos político-sociais, sem que se pudesse pensar em desvio de finalidade, porquanto a colonização fora implantada no âmbito do programa governamental de Vargas, a denominada “Marcha para o Oeste”. O Brasil central era, ao tempo, composto de grandes vazios por ocupar e desbravar, e União e Estados-membros não detinham condições materiais de, sozinhos, realizar essa tarefa. Inferiu que os colonos, destinatários últimos dos lotes, confiaram no Poder Público, duplamente: no Governo Federal, que empreendia a política de ocupação territorial sob o modelo das concessões de domínio, intermediadas e, em boa parte, financiadas por empresas colonizadoras; e no então Estado do Mato Grosso, que era o concedente. Acentuou que, nas décadas de 60 e 70, ações governamentais, sob igual ânimo e propósito, foram aviadas no centro-oeste e no norte do Brasil. Por fim, nada fazia supor, objetivamente, que os títulos de propriedade concedidos não valessem. Atentou que efeitos indesejáveis de colonizações ocorreriam não apenas naquele ente político.

ACO 79/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 15.3.2012.
(Informativo 658, Plenário)

Concessão de terras públicas e segurança jurídica — 6

Com o registro de que esta decisão não refletiria em ação sob sua relatoria, a Min. Rosa Weber acompanhou o Presidente. O Min. Luiz Fux lembrou que haveria norma in procedendo do art. 462 do CPC a determinar que o juiz, ao decidir, levasse em conta o estado de fato da lide. Destacou ser a situação absolutamente irreversível e frisou ser esta uma ação de cognição

submetida ao STF. Explicitou que o exame do relator, em prol da estabilidade social, influiria, também, na dignidade humana daqueles povoados que já estariam ali há mais de sessenta anos. Pelas circunstâncias excepcionalíssima da causa, o Min. Dias Toffoli seguiu o relator, considerando ser o objeto da proposição inicial única e exclusivamente o descumprimento do § 2º do art. 156 da CF/46. Adotou, ainda, as razões apresentadas pela União, que aduzia: a) não haver discussão a respeito de seu domínio sobre parcela das terras objeto dos contratos combatidos; b) não constituir fundamento desta ação grave esbulho ocorrido em terra indígena; c) deferir o pedido veiculado nestes autos daqueles das demais ações cíveis; d) inexistir relação de prejudicialidade entre os feitos; e) não resultar – eventual julgamento de improcedência, baseado exclusivamente na regularidade dos contratos como causa de pedir – na certificação de titularidade da unidade federativa sobre a vasta área do Xingu; f) não afetar o desfecho da demanda o julgamento de ações em curso nesta Corte, bem como qualquer outra concernente a terras indígenas, ou área ambiental, no Estado do Mato Grosso. Agregou a isso manifestação de não servir a situação de paradigma ou de precedente para nenhum evento, atestando que as concessões realizar-se-iam em afronta ao preceito indicado. Discorreu a respeito do princípio da segurança jurídica, do longo decorso e das razões de equidade, estas em virtude de resultado havido em outra ação cível originária em que a União e o Estado do Mato Grosso discutiam a titularidade de terras. Aventou possibilidade de se suspender a tramitação dos autos para que o Congresso Nacional viesse a placitar a não autorização ocorrida e a ratificar os atos praticados. A Min. Cármem Lúcia, ao salientar a restrição das áreas indígenas e da consequência para o julgamento da ação relatada pela Min. Rosa Weber, subscreveu às inteiras o voto condutor.

ACO 79/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 15.3.2012.
(Informativo 658, Plenário)

Concessão de terras públicas e segurança jurídica — 7

Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Ayres Britto e Marco Aurélio, que acolhiam o pedido. O primeiro reputava haver vício de origem absolutamente insanável. Considerava a extensão da área e a ausência de dados fáticos, para melhor avaliar a espécie. Ponderava que a União e os Estados do Mato Grosso e do Mato Grosso do Sul saberiam definir os casos concretos. O segundo aduzia que a causa estaria envolta em ambigüidade de nebulosidade quanto: a) aos reais beneficiários das terras públicas, se verdadeiros colonos, se empresas, se ONGs; e b) à natureza jurídica dos atos formalmente celebrados. O último abordava a possibilidade de se repetir hodiernamente a situação jurídica, visto que essa regra da Constituição de 1946 teria sido

reproduzida em textos constitucionais subsequentes. Inferia que decidir pela improcedência do pleito, ante a passagem do tempo, seria dar ao fato consumado envergadura a sobrepor-se, inclusive, à Constituição. Salientava que a ilegalidade originara, à época, a instauração de comissão parlamentar de inquérito. Consignava que fato consumado, para merecer agasalho, haveria de estar em harmonia com a Lei Maior. Rememorava que, em vista da importância da matéria, na Carta de 1988 ter-se-ia passado a exigir a autorização do Congresso Nacional e diminuído o número de hectares. Observava tratar-se de concessão inicial que seria serviço público. Discernia que o ente político transferira domínio de áreas de forma muito extravagante, haja vista que abarcaria terras indígenas. Vislumbrava que negar a procedência do vício estimularia o desrespeito à ordem jurídica constitucional. Sublinhou que desdobramentos no campo social ficariam na esfera de uma política a ser implementada pelo Estado.

ACO 79/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 15.3.2012.
(Informativo 658, Plenário)

Intervenção Federal

Intervenção federal no Estado do Rio Grande do Sul e precatórios — 1

A atuação estatal voluntária e dolosa com objetivo de descumprir decisão judicial transitada em julgado constitui pressuposto indispensável ao acolhimento de pleito de intervenção federal. Ao reafirmar essa orientação, o Plenário, por maioria, julgou improcedentes pedidos de representação interventiva no Estado do Rio Grande do Sul, formulados ante a ausência de pagamento de valores requisitados em precatórios. De início, rememorou-se que a finalidade do instrumento em tela seria proteger a estrutura constitucional federativa contra atos destrutivos de unidades federadas. Aludiu-se que a legitimidade jurídico-política do feito sustentar-se-ia na ideia de que a autonomia se contraporia à autossuficiência desmedida. Nesse sentido, a representação interventiva também consubstanciaria meio contra abuso de poder e ilegalidade. Asseverou-se que somente fatos de indisfarçável gravidade justificariam essa medida extrema. No ponto, entendeu-se que as dificuldades financeiras enfrentadas pela Administração Pública do respectivo ente impediriam, temporariamente, a quitação imediata da totalidade de suas dívidas. Assim, reputou-se não configurada intenção estatal de se esquivar ao pagamento dos débitos decorrentes de precatórios judiciais, mas atuação definida pelos limites do possível, com o fito de solucionar a questão.

IF 5101/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012.
IF 5105/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012.

IF 5106/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012.
IF 5114/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012.
(Informativo 660, Plenário)

Intervenção federal no Estado do Rio Grande do Sul e precatórios — 2

O Min. Gilmar Mendes acresceu que o simples cumprimento dos precatórios, sem o devido parcelamento, poderia comprometer atividades básicas do Estado. Apontou que, apesar de não ser a solução ideal, o pagamento em prestações decorreria do processo de estabilização financeira, verificado a partir do Plano Real. Assim, considerou conveniente a medida tomada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ no sentido de fiscalizar o adimplemento de precatórios de forma parcelada, afim de que fosse realizado efetivamente. Nesse contexto, o Min. Ayres Britto destacou que o julgamento das ações diretas de constitucionalidade 4425/DF, 4357/DF, 4372/DF e 4400/DF

- em que se questiona a constitucionalidade da EC 62/2009, que alterou o art. 100 da CF e acrescentou o art. 97 ao ADCT, “instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios”
- ainda não teria sido concluído, o que também indicaria a improcedência do pedido de intervenção. O Min. Ricardo Lewandowski sublinhou que o orçamento dos estados-membros e dos municípios seria limitado, de sorte que eventual interventor nomeado sofreria as mesmas restrições a que estaria sujeito o Chefe do Poder Executivo. O Min. Celso de Mello reportou-se ao que decidido nas Intervenções Federais 2915/SP (DJU de 28.11.2003) e 2953/SP (DJU de 5.12.2003). Lembrou que não bastaria à entidade estatal alegar genericamente sua incapacidade financeira de honrar suas dívidas fundadas em título judicial transitado em julgado. Explicou que, na oportunidade, o Estado do Rio Grande do Sul teria apresentado plano detalhado com cronograma para cumprimento de obrigações judiciais. Assim, considerou demonstrado o comprometimento da unidade federativa com a satisfação dos débitos derivados de provimento judicial em razão do nítido incremento da disponibilidade de receitas públicas para quitação de precatórios. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava procedente o pedido de intervenção federal. Frisava inexistir na Constituição a necessidade de demonstração de dolo estatal em relação ao inadimplemento. Outros precedentes citados: IF 506 AgR/SP (DJU de 25.6.2004); IF 5050 AgR/SP (DJe de 25.4.2008).

IF 5101/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012.
IF 5105/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012.
IF 5106/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012.
IF 5114/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012.
(Informativo 660, Plenário)

Magistratura

Juiz aposentado: vitaliciedade e prerrogativa de foro — 5

O foro especial por prerrogativa de função não se estende a magistrados aposentados. Essa a conclusão do Plenário ao, por maioria, negar provimento a recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 1^a Turma, no qual desembargador aposentado insurgia-se contra decisão da Corte Especial do STJ, que declinara de sua competência para julgar ação penal contra ele instaurada, pois não teria direito à referida prerrogativa pelo encerramento definitivo da função — v. Informativos 485, 495 e 585. Aduziu-se que a pretensão do recorrente esbarraria em orientação jurisprudencial fixada pelo Supremo no sentido de que: a) o foro especial por prerrogativa de função teria por objetivo o resguardo da função pública; b) o magistrado, no exercício do ofício judicante, gozaria da prerrogativa de foro especial, garantia voltada não à pessoa do juiz, mas aos jurisdicionados; e c) o foro especial, ante a inexistência do exercício da função, não deveria perdurar, haja vista que a proteção dos jurisdicionados, nesse caso, não seria mais necessária. Ressaltou-se, ainda, que o provimento vitalício seria o ato que garantiria a permanência do servidor no cargo, aplicando-se apenas aos integrantes das fileiras ativas da carreira pública. Consignou-se não haver se falar em parcialidade do magistrado de 1^a instância para o julgamento do feito, porquanto a lei processual preveria o uso de exceções capazes de afastar essa situação. Enfatizou-se, também, cuidar-se de matéria de direito estrito que teria por destinatários aqueles que se encontrassem in officio, de modo a não alcançar os que não mais detivessem titularidades funcionais no aparelho de Estado. Assinalou-se, outrossim, que essa prerrogativa seria estabelecida *ratione munieris* e destinar-se-ia a compor o estatuto jurídico de determinados agentes públicos enquanto ostentassem essa particular condição funcional.

RE 549560/CE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 22.3.2012.

(Informativo 659, Plenário)

Juiz aposentado: vitaliciedade e prerrogativa de foro — 6

Vencidos os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Gilmar Mendes e Cezar Peluso, Presidente, que davam provimento ao recurso. O primeiro, na ocasião, ao salientar a vitaliciedade do magistrado, afirmava que se este, sob qualquer situação, em qualquer instância, exercesse atividade judicante, teria de possuir, até por princípio de responsabilidade do sistema constitucional, a proteção que a Constituição lhe asseguraria (CF, art. 95, I). Mencionava, ademais, dispositivo constante do Estatuto de Roma, que aprovou o Estatuto

do Tribunal Penal Internacional, integrado pela adesão brasileira e relativo à garantia dos juízes que dele fizessem parte (“Artigo 48º... 2 – Os juízes, o procurador, os procuradores-adjuntos e o secretário gozarão, no exercício das suas funções ou em relação a estas, dos mesmos privilégios e imunidades reconhecidos aos chefes das missões diplomáticas, continuando a usufruir de absoluta imunidade judicial relativamente às suas declarações, orais ou escritas, e aos atos que pratiquem no desempenho de funções oficiais após o termo do respectivo mandato”). O segundo, por sua vez, reconhecia que, relativamente aos magistrados, a prerrogativa seria do cargo, vitalício, que perceberia unicamente em virtude de sentença judicial transitada em julgado. O terceiro afastava a assertiva de tratar-se de privilégio e destacava a importância da manutenção da prerrogativa, tendo em conta a presunção de que órgãos com dada estatura e formação estariam menos suscetíveis a eventuais populismos judiciais que pudessem afetar a própria imparcialidade, a exemplo de corregedores virem a ser julgados pelos respectivos tribunais. O Presidente adotava posição intermediária, por reconhecer a subsistência da prerrogativa quando dissesse respeito a atos praticados no exercício da função e em virtude desta, o que ocorreria na espécie. Alguns precedentes citados: HC 80717/SP (DJU de 5.3.2001); Inq 687 QO/SP (DJU de 9.11.2001); RE 291485/ RJ (DJU de 23.4.2003).

RE 549560/CE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 22.3.2012.
(Informativo 659, Plenário)

Juiz aposentado: vitaliciedade e prerrogativa de foro — 7

Ao aplicar os fundamentos acima expendidos, o Plenário, em votação majoritária, negou provimento a recurso extraordinário em que se questionava situação análoga, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Cesar Peluso, Presidente.

RE 546609/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 22.3.2012.
(Informativo 659, Plenário)

Antiguidade e norma aplicável — 1

A 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança no qual se pleiteava aplicação da regra vigente à data do julgamento de recurso administrativo para definição de antiguidade de juízes no âmbito do TRT. No caso, o recorrente e a recorrida tomaram posse no cargo e entraram em exercício na mesma data. Contavam, ainda, com igual tempo nas classes de juiz do trabalho substituto e de titular de vara, bem como do

total prestado à magistratura. O recorrente, entretanto, figurara em diversas listas de antiguidade como mais antigo que a recorrida. Ela, então, ingressara com pedido de retificação das referidas listas, por estarem invertidas, uma vez que lograra melhor posição no concurso público para ingresso no cargo de juiz substituto do trabalho e, com base no art. 7º do Regimento Interno do TRT, deveria ser reconhecida como mais antiga (“A antiguidade dos Juízes, para colocação nas sessões do Tribunal, distribuição de serviço, substituições e quaisquer outros efeitos, conta-se do efetivo exercício, prevalecendo, em igualdade de condições: I – a data da posse; II – a data da nomeação; III – a colocação anterior na classe de onde se deu a promoção, ou a ordem de classificação em concurso; IV – a idade”).

RMS 26079/SC, rel. Min. Luiz Fux, 27.3.2012.

(Informativo 660, 1ª Turma)

Antiguidade e norma aplicável — 2

O TST, ao julgar o recurso administrativo, determinara a correção da mencionada lista. O recorrente sustentava que aquela Corte deveria, de ofício, ter observado a nova redação do preceito, cujo critério de desempate beneficiar-lhe-ia (“A antiguidade dos Juízes titulares de Vara de Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho será determinada, sucessivamente: I – pela data do exercício; II – pela data da nomeação; IV – pela ordem cronológica de abertura da vaga ocupada. Parágrafo único: Os critérios estabelecidos nesse artigo referem-se à nova classe”). Reputou-se que, com fundamento no princípio *tempus regit actum*, a norma vigente ao tempo da posse dos interessados deveria prevalecer no critério de desempate, sob pena de gerar insegurança jurídica ao subordinar a lista de antiguidade a critério introduzido por alterações no Regimento Interno.

RMS 26079/SC, rel. Min. Luiz Fux, 27.3.2012.

(Informativo 660, 1ª Turma)

Representação de Inconstitucionalidade

Representação de inconstitucionalidade e vício de iniciativa

É inconstitucional a Lei 4.525/2005 do Estado do Rio de Janeiro, a qual torna obrigatória a gratuidade do serviço de teleatendimento realizado por entidades públicas e privadas ao consumidor no âmbito da respectiva unidade federativa e dá outras providências. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma, por maioria, após converter embargos de declaração em agravo

regimental e desprovê-lo, manteve decisão monocrática do Min. Dias Toffoli, que negara seguimento a agravo de instrumento, do qual relator, ao assentar vício de iniciativa do diploma normativo adversado. Na espécie, a decisão singular entendera que, nos termos de jurisprudência da Corte, padeceria de inconstitucionalidade formal a lei resultante de iniciativa parlamentar que dispusesse sobre atribuições de órgãos públicos, matéria afeta ao Chefe do Poder Executivo. Vencido o Min. Marco Aurélio, que apontava a necessidade de submissão da questão ao Plenário, tendo em vista que somente este órgão poderia examinar processos que tratassesem de conflito de lei com a Constituição.

AI 643926 ED/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 13.3.2012.
(Informativo 658, 1^a Turma)

Precatório

Precatório: ação plúrima e art. 87 do ADCT

A 1^a Turma negou provimento a recurso extraordinário no qual a fazenda pública sustentava a necessidade de expedição de precatório ao argumento de que a soma dos créditos dos litisconsortes ativos facultativos ultrapassaria o limite previsto no art. 87 do ADCT. Reputou-se não caber a junção dos créditos de pessoas diferentes contemplados no título para expedir-se o precatório, sob pena de desestimular-se a propositura de ação plúrima, o que sobrecarregaria, ainda mais, o Poder Judiciário. Ademais, asseverou-se que cada obrigação contida no título judicial, considerada individualmente, não ultrapassaria o aludido limite.

RE 634707/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 17.4.2012.
(Informativo 662, 1^a Turma)

Princípios e Garantias Constitucionais

Quebra de sigilo bancário e TCU

O TCU não detém legitimidade para requisitar diretamente informações que importem quebra de sigilo bancário. Ao reafirmar essa orientação, a 2^a Turma concedeu mandado de segurança a fim de cassar a decisão daquele órgão, que determinara à instituição bancária e ao seu presidente a apresentação de demonstrativos e registros contábeis relativos a aplicações em depósitos interfinanceiros. Entendeu-se que, por mais relevantes que fossem suas funções institucionais, o TCU não estaria incluído no rol dos que poderiam ordenar

a quebra de sigilo bancário (Lei 4.595/64, art. 38 e LC 105/2001, art. 13). Aludiu-se que ambas as normas implicariam restrição a direito fundamental (CF, art. 5º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”), logo, deveriam ser interpretadas restritivamente. Precedente citado: MS 22801/DF (DJe de 14.3.2008).

MS 22934/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.4.2012.
(Informativo 662, 2ª Turma)

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA DO STF. TEMA: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

A Questão da “lei ainda constitucional” (Inf. 272)

“...enquanto o Estado de São Paulo não instituir e organizar a Defensoria Pública local, tal como previsto na Constituição da República (art. 134), subsistirá, íntegra, na condição de norma ainda constitucional — que configura um transitório estágio intermediário, situado “entre os estados de plena constitucionalidade ou de absoluta inconstitucionalidade”, a regra inscrita no art. 68 do CPP, mesmo que sujeita, em face de modificações supervenientes das circunstâncias de fato, a um processo de progressiva inconstitucionalização...” (“Transcrições”, RE 341.717-SP)

Controle Concentrado de Lei Municipal (Inf. 279)

Tendo em conta que o controle concentrado de constitucionalidade no âmbito dos Estados-membros tem como parâmetro a Constituição Estadual, nos termos do § 2º do art. 125 da CF (“Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.”), o Tribunal julgou procedente o pedido formulado em reclamação ajuizada contra relator do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que conhecera de ação direta de inconstitucionalidade contra lei do Município de Aracaju em face da CF. Caracterizada, assim, a usurpação da competência do STF para o controle abstrato de constitucionalidade perante a CF... (Rcl 595-SE, rel. Min. Sydney Sanches, 28.8.2002).

Ilegitimidade Superveniente em ADI: Exceção (Inf. 301)

Retomando o julgamento de mérito de ação direta ajuizada pelo Partido Social Trabalhista-PST contra o art. 99 e § 1º da Lei 9.610/98 – que prevêem um único escritório central para a arrecadação e distribuição de direitos autorais decorrentes de execução pública musical –, o Tribunal, apreciando questão de ordem suscitada pelo Min. Sepúlveda Pertence, que pedira vista do processo na Sessão Plenária de 19.6.2002, decidiu que, embora tenha havido, na nova legislatura, a perda de representação parlamentar no Congresso Nacional do autor da ação (o que, em tese, extingue a legitimidade do partido político para prosseguir, perante o STF, no pólo ativo do processo de controle normativo abstrato), é de se determinar o prosseguimento da ação ante a peculiaridade de que, no do início do julgamento da ação, o Partido ainda estava devidamente representado no Congresso Nacional. ADI (QO) 2.054-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 20.3.2003.

Mandado de Segurança e Controle de Constitucionalidade (Inf. 320)

“mostra-se irrecusável, no caso, a legitimidade ativa dos ora impetrantes, para o ajuizamento da presente ação de mandado de segurança, pois eles, na condição de membros da Câmara dos Deputados, têm o poder de fazer instaurar, em situações de alegado conflito de determinada proposta de emenda à Constituição com os valores essenciais protegidos pelas cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º), o concernente processo judicial. O exame dos autos evidencia que os impetrantes – como inicialmente referido nesta decisão – buscam a paralisação do trâmite congressual da PEC nº 41/2003, sob a alegação de que essa proposta de emenda, por traduzir violação (ainda que potencial) ao princípio federativo, implicaria transgressão inadmissível a postulado fundamental protegido, quanto à integridade dos valores que representa, pelas cláusulas pétreas inscritas no art. 60, § 4º da Constituição. Há que se reconhecer, neste ponto, não obstante a possibilidade de controle preventivo incidental ou difuso de sua constitucionalidade, que as propostas de emenda à Constituição, uma vez aprovadas e promulgadas, converter-se-ão em emendas à Constituição, passíveis, mesmo assim, de fiscalização jurisdicional, eis que – como se sabe – emendas à Constituição, porque derivadas do exercício do poder reformador, de caráter meramente secundário e subordinado, podem, elas também, transgredir, formal ou materialmente, a Lei Fundamental, cujo texto, por emanar de órgão exercente de funções constituintes originárias, reveste-se, em função de sua natureza mesma, de índole eminentemente subordinante, consoante reconhece, na matéria, autorizado magistério O poder de reformar a Constituição, portanto, não confere

ao Congresso Nacional atribuições ilimitadas, pois a instituição parlamentar não está investida do inaceitável poder de violar “o sistema essencial de valores da Constituição, tal como foi explicitado pelo poder constituinte originário”. (“Transcrições”, MS24.645-MC-DF)

ADI e Ato Regulamentar (Inf. 356)

Com base no entendimento supracitado, quanto à legitimidade ativa para a ADI, o Tribunal, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto contra decisão do Min. Carlos Velloso, relator, que, também por ilegitimidade ativa ad causam, negara seguimento a agravo regimental em ação direta de constitucionalidade ajuizada pelo Partido Social Liberal – PSL contra o Provimento nº 34, de 28 de dezembro de 2000, da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que regulamenta a Lei dos Juizados Especiais (“Provimento nº 34, de 28.12.2000. Capítulo 18, Juizado Especial Criminal. Seção, 2, Inquérito Policial e Termo Circunstanciado: ‘18.2.1 – A autoridade policial, civil ou militar, que tomar conhecimento da ocorrência, lavrará termo circunstanciado, comunicando--se com a secretaria do juizado especial para agendamento da audiência preliminar com intimação imediata dos envolvidos’”). Vencidos, no ponto, os Ministros Carlos Velloso e Celso de Mello, pelas mesmas razões acima mencionadas. Em seguida, negou-se provimento ao agravo regimental interposto contra a decisão do Min. Carlos Velloso, relator, que negara seguimento à mencionada ação direta de constitucionalidade. Entendeu-se que o ato normativo impugnado não é ato normativo primário, mas secundário, interpretativo de lei ordinária (Lei 9.099/95), tratando a questão, não de constitucionalidade, mas de ilegalidade se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei. (ADI 2618 AgRAgR/PR, rel. Min. Carlos Velloso, 12.8.2004)

ADI — Transcendência dos Motivos Determinantes (Inf. 379)

O litígio jurídico-constitucional suscitado em sede de controle abstrato (ADI 2.868/PI), examinado na perspectiva do pleito ora formulado pelo Estado de Sergipe, parece introduzir a possibilidade de discussão, no âmbito deste processo reclamatório, do denominado efeito transcendente dos motivos determinantes da decisão declaratória de constitucionalidade proferida no julgamento plenário da já referida ADI 2.868/PI, Rel. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa. Cabe registrar, neste ponto, por relevante, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no exame final da Rcl 1.987/DF, Rel. Min. Maurício Correa, expressamente admitiu a possibilidade de reconhecer-se,

em nosso sistema jurídico, a existência do fenômeno da “transcendência dos motivos que embasaram a decisão” proferida por esta Corte, em processo de fiscalização normativa abstrata, em ordem a proclamar que o efeito vinculante refere-se, também, à própria “ratio decidendi”, projetando-se, em consequência, para além da parte dispositiva do julgamento, “in abstracto”, de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade. Essa visão do fenômeno da transcendência parece refletir a preocupação que a doutrina vem externando a propósito dessa específica questão, consistente no reconhecimento de que a eficácia vinculante não só concerne à parte dispositiva, mas refere-se, também, aos próprios fundamentos determinantes do julgado que o Supremo Tribunal Federal venha a proferir em sede de controle abstrato, especialmente quando consubstanciar declaração de inconstitucionalidade. (Rcl 2986 MC/SE)

ADPF e Princípio da Subsidiariedade (Inf. 417)

Nesse cenário, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da argüição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Destarte, assumida a plausibilidade da alegada violação ao preceito constitucional, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, não será admissível a argüição de descumprimento. Em sentido contrário, em princípio, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata –, há de se entender possível a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental.

É o que ocorre, fundamentalmente, nos casos relativos ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, do direito municipal em face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogado ou cujos efeitos já se exauriram. Nesses casos, em face do não-cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, não há como deixar de reconhecer, em princípio, a admissibilidade da argüição de descumprimento. Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, a priori, a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva. (“Transcrições”, ADPF 76)

ADPF e Enunciado de Súmula (Inf. 431)

Os Enunciados das Súmulas do Supremo não podem ser concebidos como atos do Poder Público lesivos a preceito fundamental. Nesse sentido concluiu o Tribunal ao desprover agravo regimental interposto contra decisão que negara seguimento a argüição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, na qual se indicava como ato lesivo o Enunciado da Súmula 666 da Corte (“A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.”), e se pleiteava, mediante a revogação do verbete, a alteração do entendimento do Tribunal quanto à questão relativa à restrição da exigência da contribuição confederativa prevista no aludido dispositivo constitucional aos filiados ao sindicato respectivo. Ressaltou-se que os enunciados de Súmula são apenas expressões sintetizadas de orientações reiteradamente assentadas pela Corte, cuja revisão deve ocorrer de forma paulatina, assim como se formam os entendimentos jurisprudenciais que resultam na edição dos verbetes. (ADPF 80 AgR/DF, rel. Min. Eros Grau, 12.6.2006).

Norma Pré-Constitucional e Modulação dos Efeitos (Inf. 442)

(....) Assim, razões de segurança jurídica podem revelar-se, igualmente, aptas a justificar a adoção da modulação de efeitos também em sede de declaração de não-recepção da lei pré-constitucional pela norma constitucional superveniente. Mas não as vejo no caso presente, e adiante justifico. Entendo que o alcance no tempo de decisão judicial determinante de não recepção de direito pré-constitucional pode ser objeto de discussão. E os precedentes citados comprovam a assertiva. Como demonstrado, há possibilidade de se modularem os efeitos da não-recepção de norma pela Constituição de 1988, conquant o juízo de ponderação justifique o uso de tal recurso de hermenêutica constitucional. Não obstante, não vislumbro justificativa que ampare a pretensão do agravante, do ponto de vista substancial, e no caso presente, bem entendido”. (“Transcrições”, AI 582280AgR/RJ)

Reclamação e Efeito Vinculante de Decisão do STF (Inf. 458)

No que se refere à segunda questão de ordem, o Min. Eros Grau entendeu que o que produz eficácia contra todos e efeito vinculante, nos termos do disposto no § 2º do art. 102 da CF, é a interpretação conferida pelo Supremo à Constituição, além do seu juízo de constitucionalidade sobre determinado

texto normativo infraconstitucional, estando, portanto, todos, sem distinção, compulsoriamente afetados pelas consequências normativas das decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações diretas de constitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade. Ressaltou que a decisão dotada de eficácia contra todos e efeito vinculante não se confunde com a súmula vinculante, haja vista operarem em situações diferentes: esta, que é texto normativo, no controle difuso; aquela, que constitui norma de decisão, no concentrado. Dessa forma, concluiu que a decisão de mérito na ADI ou na ADC não pode ser concebida como mero precedente vinculante da interpretação de texto infraconstitucional, asseverando que as decisões do Supremo afirmam o que efetivamente diz a própria Constituição e que essa afirmação, em cada ADI ou ADC, é que produz eficácia contra todos e efeito vinculante. Após o voto da Min. Cármem Lúcia, que acompanhava o voto do relator, e dos votos dos Ministros Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que acompanhavam a divergência, pediu vista dos autos a Min. Ellen Gracie, presidente. (Rcl 4219/SP, rel. Min Joaquim Barbosa, 7.3.2007).

ADI por Omissão: Criação de Município e Lei Complementar Federal — 3 (Inf. 466)

Afirmou-se, ademais, que a decisão que constata a existência de omissão constitucional e determina ao legislador que empreenda as medidas necessárias à colmatação da lacuna constitucional constitui sentença de caráter nitidamente mandamental, que impõe, ao legislador em mora, o dever, dentro de um prazo razoável, de proceder à eliminação do estado de constitucionalidade, e que, em razão de esse estado decorrente da omissão poder ter produzido efeitos no passado, faz-se mister, muitas vezes, que o ato destinado a corrigir a omissão constitucional tenha caráter retroativo. Considerou-se que, no caso, a omissão legislativa constitucional produzira evidentes efeitos durante o longo tempo transcorrido desde o advento da EC 15/96, no qual vários Estados-membros legislaram sobre o tema e diversos Municípios foram efetivamente criados, com eleições realizadas, poderes municipais estruturados, tributos recolhidos, ou seja, toda uma realidade fática e jurídica gerada sem fundamento legal ou constitucional, mas que não poderia ser ignorada pelo legislador na elaboração da lei complementar federal. Em razão disso, concluiu-se pela fixação de um parâmetro temporal razoável — 18 meses — para que o Congresso Nacional edite a lei complementar federal reclamada, a qual deverá conter normas específicas destinadas a solver o problema dos Municípios já criados. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence que, na linha da jurisprudência da Corte, limitavam-se a declarar a mora legislativa, não fixando prazo. (ADI 3682/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.5.2007).

Vício de Iniciativa (Inf. 470)

Por entender usurpada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para iniciar projeto de lei que disponha sobre criação, estruturação e atribuições das Secretarias e de órgãos da Administração Pública (CF, art. 61, § 1º, II, e), de observância obrigatória pelos Estados-membros, em face do princípio da simetria, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de São Paulo para declarar a constitucionalidade da Lei estadual 9.162/95, de iniciativa parlamentar, que cria e organiza o Conselho das Instituições de Pesquisa do Estado de São Paulo – CONSIP. Precedentes citados: ADI 2808/RS (DJU de 17.11.2006); ADI 2302/RS (DJU de 24.3.2006); ADI 2750/ES (DJU de 26.8.2005); ADI 2569/CE (DJU de 2.5.2003); ADI 2646 MC/SP (DJU de 4.10.2002); ADI 1391/SP (DJU de 7.6.2002); ADI 2239 MC/SP (DJU de 15.12.2000); ADI 2147 MC/DF (DJU de 18.5.2001). ADI 3751/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 4.6.2007.

Inconstitucionalidade por Arrastamento (Inf. 480)

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Distrito Federal contra a Lei distrital 3.228/2003, que obriga as distribuidoras de combustíveis locais a colocar lacres eletrônicos nos tanques dos postos de combustíveis que exibam sua marca e dá outras providências. A Min. Cármem Lúcia, relatora, julgou procedente o pedido, registrando que as normas dos artigos 1º e 2º determinam a declaração de inconstitucionalidade das demais por arrastamento, por se tornarem ineficazes, quando não inexequíveis, sem aqueles dispositivos, no que foi acompanhada pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa. (ADI 3236/DF, rel. Min. Cármem Lúcia, 17.9.2007)

Reclamação Constitucional (Inf. 496)

A reclamação, tal como prevista no art. 102, I, “l”, da Constituição, e regulada nos artigos 13 a 18 da Lei nº 8.038/90, e nos artigos 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, constitui ação de rito essencialmente célere, cuja estrutura procedural, bastante singela, coincide com o processo do mandado de segurança e de outras ações constitucionais de rito abreviado. A adoção de uma forma de procedimento sumário especial para a reclamação tem como razão a própria natureza desse tipo de ação constitucional, destinada à salvaguarda da competência e da autoridade das deci-

sões do Tribunal, assim como da ordem constitucional como um todo. Desde o seu advento, fruto de criação jurisprudencial, a reclamação tem-se firmado como importante mecanismo de tutela da ordem constitucional. (...). Com o advento da Carta de 1988, o instituto adquiriu, finalmente, status de competência constitucional (art. 102, I, "l"). A Constituição consignou, ainda, o cabimento da reclamação perante o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, "f"), igualmente destinada à preservação da competência da Corte e à garantia da autoridade das decisões por ela exaradas. Com o desenvolvimento dos processos de índole objetiva em sede de controle de constitucionalidade no plano federal e estadual (inicialmente representação de inconstitucionalidade e, posteriormente, ADI, ADI, ADC e ADPF), a reclamação, na qualidade de ação especial, acabou por adquirir contornos diferenciados na garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal ou na preservação de sua competência. (...) **A tendência hodierna, portanto, é de que a reclamação assuma cada vez mais o papel de ação constitucional voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. Os vários óbices à aceitação da reclamação, em sede de controle concentrado, já foram superados, estando agora o Supremo Tribunal Federal em condições de ampliar o uso desse importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira.** (...) A reclamação constitucional — sua própria evolução o demonstra — não mais se destina apenas a assegurar a competência e a autoridade de decisões específicas e bem delimitadas do Supremo Tribunal Federal, mas também constitui-se como ação voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. A tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão no controle abstrato de constitucionalidade, já adotada pelo Tribunal, confirma esse papel renovado da reclamação como ação destinada a resguardar não apenas a autoridade de uma dada decisão, com seus contornos específicos (objeto e parâmetro de controle), mas a própria interpretação da Constituição levada a efeito pela Corte. Esse entendimento é reforçado quando se vislumbra a possibilidade de declaração incidental da inconstitucionalidade de norma de teor idêntico a outra que já foi objeto de controle abstrato de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, parece certo que a eficácia da reclamação como ação constitucional voltada à proteção da ordem constitucional fica prejudicada ante o alargamento desproporcional do pedido realizado pelo autor da demanda. A pretensão de desconstituir cerca de 208 (duzentas e oito) decisões de conteúdo diverso, emanadas de diferentes órgãos jurisdicionais, não pode ser comportada por uma ação de rito sumário especial. (...) Essas razões são suficientes para demonstrar que, na hipótese de uma ampla quantidade e variedade de atos e decisões, emanadas de diversas autoridades, supostamente contrários à interpretação da Constituição fixada pelo STF, a própria natureza da reclamação, como ação constitucional de rito

sumário especial, recomenda que sua propositura seja feita de forma a se individualizar os atos de teor idêntico ou semelhante, emanados de uma mesma autoridade coatora. Rcl 5470/PA, Rel. MIn. Gilmar Mendes.

ADI e Atos Secundários (Inf. 499)

O Tribunal não conheceu de ação direta de constitucionalidade proposta pelo Partido Liberal contra o Provimento 758/2001, do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, que autoriza o juiz de direito, responsável pelas atividades do Juizado a tomar conhecimento dos termos circunstanciados elaborados pelos policiais militares, desde que assinados concomitantemente por oficial da Polícia Militar, e da Resolução SSP 403/2001, prorrogada pela Resolução 517/2002, ambas do Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, que estabelece que, nas áreas que elenca, o termo circunstaciado de que trata o art. 69, da Lei 9.099/95, será elaborado pelo policial civil ou militar que primeiro tomar conhecimento da ocorrência, e exige que os termos circunstanciados feitos pela Polícia Militar sejam assinados também por oficial da Corporação. Entendeu-se que os atos normativos impugnados seriam atos secundários que se prestariam a interpretar norma contida no art. 69 da Lei 9.099/95. (ADI 2862/SP, rel. Min. Cármem Lúcia, 26.3.2008).

Medida provisória e Controle de Constitucionalidade (Inf. 506)

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, deferiu cautelar pleiteada em ação direta proposta pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB para suspender a vigência da Medida Provisória 405/2007, estendendo a decisão a sua lei de conversão (Lei 11.658/2008), que abre crédito extraordinário, em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo – v. Informativos 502 e 505. Entendeu-se haver um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitiriam a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários. Salientou-se, inicialmente, que a abertura de crédito extraordinário por meio de medida provisória não seria vedada, em princípio, pela Constituição Federal (art. 62, § 1º, I, d). Afirmou-se, entretanto, que a Constituição, além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), imporia que a abertura do crédito extraordinário fosse feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, sendo exemplos dessa imprevisibilidade e urgência as despesas decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública (CF, art. 167, § 3º). Considerou-se que, pela leitura da exposição de motivos da Medida Provisória 405/2007, os créditos abertos

seriam destinados a prover despesas correntes que não estariam qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. Asseverou-se que, não obstante fosse possível identificar situações específicas caracterizadas pela relevância dos temas, como créditos destinados à redução dos riscos de introdução da gripe aviária, às operações de policiamento nas rodovias federais e de investigação, repressão e combate ao crime organizado e para evitar a invasão de terras indígenas, fatos que necessitariam, impreterivelmente, de recursos suficientes para evitar o desencadeamento de uma situação de crise, seriam aportes financeiros destinados à adoção de mecanismo de prevenção em relação a situações de risco previsíveis, ou seja, situações de crise ainda não configurada. Vencidos os Ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Cesar Peluso, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie que indeferiam a cautelar. O relator reformulou a parte dispositiva do seu voto, tendo em conta a publicação da lei de conversão da medida provisória impugnada em data posterior ao início do julgamento. Salientando não ter havido alteração substancial no texto original da medida provisória em exame, reiterou a orientação da Corte no sentido de que a lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. (ADI 4048 MC/DF, rel. Min. Gilmar Mendes)

ADIn Estadual — Parâmetro de Controle (Transcrições) (Informativo 525)

DECISÃO: Trata-se de reclamação na qual se sustenta que o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro teria usurpado a competência dessa Suprema Corte, ao conceder medida cautelar em sede de controle normativo abstrato, em cujo âmbito é impugnada a Lei estadual nº 4.946, de 20/12/2006, contestada em face do art. 22, inciso VIII, do art. 170 e do art. 173, § 4º, todos da Constituição Federal e do art. 5º e do art. 145, incisos II, IV e VI, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Sustenta-se, na presente sede processual, que a alegada usurpação decorreria do fato de o paradigma de confronto, invocado no processo de controle abstrato de constitucionalidade instaurado perante o E. Tribunal de Justiça local, residir, em última análise, em texto da própria Constituição Federal (art. 22, inciso VIII, art. 170 e art. 173, § 4º). Ministro Celso de Mello, Rcl 5049/RJ.

ADPF. Subsidiariedade. Normas estaduais de conteúdo remissivo (Transcrições) (Informativo 532)

Vê-se, portanto, admitida a legitimidade da utilização, na espécie, como padrão de confronto, das normas constitucionais estaduais de conteúdo remissivo (Constituição Estadual, art. 69), para efeito de instauração, perante

o Tribunal de Justiça do Tocantins, de processo objetivo de fiscalização abstrata, que o ora argüente dispõe de meio processual, de natureza objetiva (a “representação de constitucionalidade” a que alude o art. 125, § 2º da Constituição da República), capaz de inibir, de imediato, a suposta lesividade da lei complementar em questão, suscetível – insista-se – de sofrer impugnação “in abstracto” no âmbito da Corte judiciária local. Mostra-se evidente, pois, que o autor poderia valer-se de outros meios processuais, de índole eminentemente objetiva, cuja utilização permitir-lhe-ia neutralizar, em juízo, de maneira inteiramente eficaz, o estado de suposta lesividade decorrente da lei municipal ora impugnada. Constatase, desse modo, que o postulado da subsidiariedade, considerados os fundamentos que vêm de ser expostos, impede o acesso imediato da agremiação partidária ao mecanismo constitucional da argüição de descumprimento, pois registra-se, no caso, a possibilidade (incontornável) de utilização idônea de instrumento processual específico, apto, porsisó, a fazer cessar o estado de lesividade que se pretende neutralizar. Incide, na espécie, por isso mesmo, o pressuposto negativo de admissibilidade a que se refere o art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, circunstância esta que torna plenamente invocável, no caso, a cláusula da subsidiariedade, que atua – ante as razões já expostas – como causa obstativa do ajuizamento, perante esta Suprema Corte, da argüição de descumprimento de preceito fundamental. Sendo assim, tendo em consideração as razões invocadas, não conheço da presente ação constitucional, restando prejudicado, em consequência, o exame do pedido de medida liminar. Ministro Celso de Mello, ADPF 100 MC/TO.

Ministério Público do Trabalho e Illegitimidade de Atuação perante o STF (Inf. 537)

Incumbe privativamente ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 46 da Lei Complementar 75/93. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, não conheceu de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Trabalho contra decisão que não conhecera de idêntico recurso por ele também interposto ante sua ilegitimidade. O primeiro agravo regimental impugnava decisão que deferira medida liminar pleiteada em reclamação para suspender o trâmite de ação civil pública proposta pelo agravante perante juízo de vara do trabalho de Aracaju/SE. Asseverou-se que, não obstante a disposição expressa nos artigos 15 da Lei 8.038/90 e 159 do RISTF no sentido de que qualquer interessado pode impugnar o pedido formulado pelo reclamante, o Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para atuar perante o Supremo. Aduziu-se que o art. 83 da Lei Complementar 75/93 estabelece que o exercício das atribuições do Ministério Público do Trabalho se circunscreve

aos órgãos da Justiça do Trabalho. Acrescentou-se que os artigos 90, 107 e 110 dessa lei, ao disporem sobre as atribuições do Procurador-Geral do Trabalho, dos Subprocuradores-Gerais do Trabalho e dos Procuradores Regionais do Trabalho, prevêem que eles deverão atuar, respectivamente, junto ao Plenário do Tribunal Superior do Trabalho, a este e nos ofícios na Câmara de Coordenação e Revisão, e aos Tribunais Regionais do Trabalho. Concluiu-se que, tendo sido interposto o agravo regimental contra decisão proferida em reclamação ajuizada nesta Casa, não se trataria de processo sujeito à competência da Justiça do Trabalho, mas do próprio Supremo, razão por que a atuação do Ministério Público do Trabalho nele usurparia a atribuição conferida privativamente ao Procurador-Geral da República. Vencido o Min. Marco Aurélio que conhecia do recurso, salientando que, se há um ato que se diz prejudicial à parte, interposto o agravo, a conclusão sobre a ilegitimidade da parte não conduziria ao não conhecimento desse recurso, sendo necessário conhecer da matéria de fundo até mesmo para se definir se a parte é legítima ou não. Leia o inteiro teor do voto condutor do acórdão na seção “Transcrições” deste Informativo.Rcl 4453 AgR-AgR-MC/SE, rel. Min. Ellen Gracie, 4.3.2009. (Rcl-4453).

Trânsito e Vício Formal — 1 (Inf. 537)

Por vislumbrar afronta ao art. 22, XI, da CF, que atribui à União a competência privativa para legislar sobre trânsito, o Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Governador do Distrito Federal para declarar a constitucionalidade da Lei distrital 1.925/98, que dispõe sobre a obrigatoriedade da iluminação interna dos veículos automotores fechados, no período das dezoito às seis horas, quando se aproximarem de blitz ou barreira policial. Salientou-se que inexiste lei complementar que autorize o DF a legislar sobre a fiscalização e o policiamento de trânsito e que tal matéria, que envolve tipificação de ilícitos e cominação de penas, foi objeto de tratamento específico do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, editado no exercício daquela competência privativa. Vencido o Min. Marco Aurélio que julgava o pleito improcedente por considerar cuidar-se, no caso, de matéria concernente à segurança pública. Precedentes citados: ADI1704/MT (DJU de 20.9.2002); ADI 1592/DF (DJU de 9.5.2003); ADI 3625/DF, rel. Min. Cesar Peluso, 4.3.2009. (ADI-3625)

Trânsito e Vício Formal — 2 (Inf. 537)

Também por entender caracterizada a ofensa ao art. 22, XI, da CF, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo

Governador do Distrito Federal para declarar a constitucionalidade da Lei distrital 3.918/2006, que dispõe sobre a instalação de aparelho, equipamento ou qualquer outro meio tecnológico de controle de velocidade de veículos automotores nas vias do DF. Assentou-se, ainda, que o tema objeto da lei impugnada já está devidamente condensado em legislação federal específica (Resolução 146/2003, do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, editada com base na Lei 9.507/97 – CTB e Decreto 4.711/2003).ADI 3897/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 4.3.2009. (ADI-3897)

Intervenção de “Amicus Curiae”: Limitação e Data da Remessa dos Autos à Mesa para Julgamento

A possibilidade de intervenção do amicus curiae está limitada à data da remessa dos autos à mesa para julgamento. Ao firmar essa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu agravo regimental interposto contra decisão que negara seguimento a ação direta de constitucionalidade ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB contra o art. 56 da Lei 9.430/96, o qual determina que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar 70/91. Preliminarmente, o Tribunal, também por maioria, rejeitou o pedido de intervenção dos amici curiae, porque apresentado após a liberação do processo para a pauta de julgamento. Considerou-se que o relator, ao encaminhar o processo para a pauta, já teria firmado sua convicção, razão pela qual os fundamentos trazidos pelos amici curiae pouco seriam aproveitados, e dificilmente mudariam sua conclusão. Além disso, entendeu-se que permitir a intervenção de terceiros, que já é excepcional, às vésperas do julgamento poderia causar problemas relativamente à quantidade de intervenções, bem como à capacidade de absorver argumentos apresentados e desconhecidos pelo relator. Por fim, ressaltou-se que a regra processual teria de ter uma limitação, sob pena de se transformar o amicus curiae em regente do processo. Vencidos, na preliminar, os Ministros Cármen Lúcia, Carlos Britto, Celso de Mello e Gilmar Mendes, Presidente, que admitiam a intervenção, no estado em que se encontra o processo, inclusive para o efeito de sustentação oral. Ao registrar que, a partir do julgamento da ADI 2777 QO/SP (j. em 27.11.2003), o Tribunal passou a admitir a sustentação oral do amicus curiae – editando norma regimental para regulamentar a matéria –, salientavam que essa intervenção, sob uma perspectiva pluralística, conferiria legitimidade às decisões do STF no exercício da jurisdição constitucional. Observavam, entretanto, que seria necessário racionalizar o procedimento, haja vista que o concurso de muitos amici curiae implicaria a fragmentação

do tempo disponível, com a brevidade das sustentações orais. Ressaltavam, ainda, que, tendo em vista o caráter aberto da causa petendi, a intervenção do amicus curiae, muitas vezes, mesmo já incluído o feito em pauta, poderia invocar novos fundamentos, mas isso não impediria que o relator, julgando necessário, retirasse o feito da pauta para apreciá-los. No mais, manteve-se a decisão agravada no sentido do indeferimento da petição inicial, com base no disposto no art. 4º da Lei 9.868/99, ante a manifesta improcedência da demanda, haja vista que a norma impugnada tivera sua constitucionalidade expressamente declarada pelo Plenário da Corte no julgamento do RE 377457/PR (DJE de 19.12.2008) e do RE 381964/MG (DJE de 26.9.2008). Vencidos, no mérito, os Ministros Marco Aurélio, Carlos Britto e Eros Grau, que proviam o recurso, ao fundamento de que precedentes versados a partir de julgamentos de recursos extraordinários não obstaculizariam uma ação cuja causa de pedir é aberta, em que o pronunciamento do Tribunal poderia levar em conta outros artigos da Constituição Federal, os quais não examinados nos processos subjetivos em que prolatadas as decisões a consubstanciarem os precedentes. ADI 4071 AgR/DF, rel. Min. Menezes Direito, 22.4.2009. (ADI-4071) Informativo 543.

Reclamação: Tempestividade de Embargos à Execução e ADC 11 (Inf. 546)

O Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em duas reclamações para determinar aos juízos reclamados que recebam os embargos à execução opostos pela União e lhes dê imediato processamento. Na espécie, os juízos reclamados, sob o fundamento de intempestividade, não receberam os embargos à execução opostos pela União, dentro do prazo estabelecido no disposto no art. 1º-B da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória 2.180-35/2001, a qual ampliou, para 30 dias, o prazo a que se refere o caput dos artigos 730 do CPC e 884 da CLT. Entendeu-se haver afronta à autoridade da decisão proferida pelo Supremo na ADC 11 MC/DF (DJU de 29.6.2007), que determinara a suspensão de todos os processos em que discutida a constitucionalidade do art. 1º-B da Medida Provisória 2.180-35. Ademais, considerou-se que, em razão de uma das decisões reclamadas ter sido proferida em processo que tramita há mais de 30 anos e a outra, em processo cujo trâmite supera 13 anos, e em observância ao princípio da razoável duração do processo, insculpido no art. 5º, LXXVIII, da CF, não seria plausível, nos casos sob exame, que se determinasse a suspensão dos aludidos processos, impondo-se que as partes aguardassem o julgamento de mérito da referida ADC 11/DF. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava o pleito improcedente, asseverando que os juízos reclamados apenas teriam obedecido ao disposto no parágrafo único do art. 21 da Lei 9.868/99 (“Concedida a

medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia."), e, passados os 180 dias a que se refere esse preceito, o qual seria imperativo, entendido ter caducado a decisão liminar proferida naquela ADC. Alguns precedentes citados: Rcl 6095 MC/PR (DJE de 6.6.2008); Rcl 6428 MC/SP (DJE de 29.8.2008); Rcl 5758 MC/SP (DJE de 7.2.2008); Rcl 5669 MC/RS (DJE de 1º.2.2008). Rcl 5758/SP e Rcl 6428/SP, rel. Min. Cármem Lúcia, 13.5.2009. (Rcl-5758). Informativo 546.

Controle concentrado federal e estadual (Inf. 573)

“A instauração do processo de fiscalização normativa abstrata, perante o Supremo Tribunal Federal, em que se postule a invalidação de legislação editada por Estado-membro, questionada em face da Constituição da República (CF, art. 102, I, “a”), qualifica-se como causa de suspensão prejudicial do processo de controle concentrado de constitucionalidade, que, promovido perante o Tribunal de Justiça local (CF, art. 125, § 2º), tenha, por objeto de impugnação, os mesmos atos normativos emanados do Estado-membro, contestados, porém, em face da Constituição estadual, como sucede na espécie. Tal entendimento, no entanto, há de ser observado sempre que tal impugnação – deduzida perante a Corte Judiciária local – invocar, como parâmetro de controle, princípios inscritos na Carta Política local impregnados de predominante coeficiente de federalidade, tal como ocorre com os postulados de reprodução necessária constantes da própria Constituição da República (RTJ 147/404 – RTJ 152/371-373, v.g.). Isso significa, portanto, que, em ocorrendo hipótese caracterizadora de “*simultaneus processus*”, impor-se-á a paralisação do processo de fiscalização concentrada em curso perante o Tribunal de Justiça local, até que esta Suprema Corte julgue a ação direta, que, ajuizada com apoio no art. 102, I, “a”, da Constituição da República, tenha por objeto o mesmo diploma normativo local, embora contestado em face da Carta Federal. Cabe assinalar, neste ponto, por relevante, que esse entendimento acha-se consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cuja orientação, no tema, tem sido reafirmada em sucessivas decisões que proclaimam, em situações como a destes autos, a necessidade de suspensão prejudicial do processo de fiscalização normativa abstrata instaurado perante Tribunal de Justiça local (CF, art. 125, § 2º), se houver, em tramitação simultânea no Supremo, processo de controle concentrado em que se questione a constitucionalidade do mesmo diploma normativo, também contestado na ação direta ajuizada no âmbito local. ADI 4138/MT* (Transcrições).

ADI por Omissão e Erradicação do Analfabetismo — 2 (Inf. 576)

Entendeu-se que não haveria como se afirmar ter havido inércia do Presidente da República de modo a se lhe imputar providência administrativa que ainda não tivesse sido por ele adotada e que poderia ser suprida pela procedência desta ação. Salientou-se que o Brasil tem ainda, de fato, muito a fazer em termos de compromisso constitucionalmente imposto de erradicar o analfabetismo, até mesmo para que os direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, a sua liberdade, a igualdade de oportunidades possam ser efetivados. Por outro lado, com base na análise dos dados referentes ao número de analfabetos formais no Brasil em 1995, apresentados pelo IBGE, e do que se tem hoje, principalmente a partir da Lei 9.394/96, que estabeleceu as diretrizes e bases da Educação Nacional, e, ainda, da Lei 10.172/2001, que aprovou o plano nacional de educação, observou-se a adoção de várias políticas sociais voltadas para a implementação do que legalmente determinado. Asseverou-se a existência de uma gama de ações e programas do Ministério da Educação priorizando a erradicação do analfabetismo e o acesso de todos à educação, que teriam contribuído, significativamente, com o decréscimo do número desses analfabetos formais no Brasil. Dentre os quais, citou-se o “Programa Brasil Alfabetizado”, que previu a ampliação do período de alfabetização de seis para até oito meses; o aumento de 50% nos recursos para a formação dos alfabetizadores; o estabelecimento de um piso para o valor da bolsa paga ao alfabetizador; o aumento da quantidade de turmas em regiões com baixa densidade populacional e em comunidades populares de periferias urbanas; a implantação de um sistema integrado de monitoramento e avaliação do programa; e maior oportunidade de continuidade da escolarização de jovens e adultos, a partir do aumento de 42% para 68% do percentual dos recursos alocados para Estados e Municípios. Lembrou-se, também, do “Bolsa Família”, um dos principais programas de cidadania e inclusão do Governo Federal, cujo objetivo é a inclusão social das famílias em situação de pobreza por meio da transferência de renda e da promoção do acesso aos direitos sociais básicos de saúde e educação. Vencido o Min. Marco Aurélio que julgava o pleito procedente, ao fundamento de que, apesar de haver esforços, eles estariam muito aquém do desejável para se erradicar o analfabetismo, não bastando dizer, ademais, que se estaria atendendo ao piso, em termos de receita que deve ser destinada à educação, previsto na Carta da República. Ressaltou haver de se fazer um pouco mais e que o Supremo deveria sinalizar nesse sentido. ADI 1698/DF, rel. Min. Carmen Lúcia, 25.2.2010. (ADI-1698)

Medida Provisória: Pressupostos Constitucionais e Matéria Processual — 1

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a constitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais (“Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.”). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União – AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo.

ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010.

(Informativo 599, Plenário)

Medida Provisória: Pressupostos Constitucionais e Matéria Processual — 2

No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias – relevância e urgência – podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda (“As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória posterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.”), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004).

ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010.

(Informativo 599, Plenário)

Embargos de Declaração e Modulação de Efeitos — 2 (Inf. 599)

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, acolheu embargos de declaração para modular os efeitos de decisão proferida em ação direta de constitucionalidade. Esclareceu-se que o acórdão embargado tem eficácia a partir da data de sua publicação (21.8.2009). Na espécie, o Supremo declarara a constitucionalidade da Lei distrital 3.642/2005, que dispõe sobre a Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal — v. Informativos 542 e 591. Reconheceu-se, de início, a jurisprudência da Corte, no sentido de admitir embargos de declaração para fins de modulação de efeitos, sem que tenha havido pedido nesse sentido antes do julgamento da ação. Entendeu-se que, no caso, entretanto, a declaração não deveria ser retroativa, por estarem configurados os requisitos exigidos pela Lei 9.868/99 para a modulação temporal dos efeitos da declaração de constitucionalidade, tendo em conta a necessidade de preservação de situações jurídicas formadas com base na lei distrital. Mencionou-se, no ponto, que a declaração de constitucionalidade com efeitos ex tunc acarretaria, dentre outros, a nulidade de todos os atos praticados pela Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal, durante os quatro anos de aplicação da lei declarada constitucional, possibilitando que policiais civis que cometeram infrações gravíssimas, puníveis inclusive com a demissão, fossem reintegrados. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello que não acolhiam os declaratórios, por não vislumbrar os pressupostos de embargabilidade, e rejeitavam a modulação dos efeitos. ADI 3601 ED/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 9.9.2010. (ADI-3601)

Modulação de Efeitos e Suspensão de Julgamento — 2 (Inf. 600)

Em seguida, deliberou-se sobre o pleito de aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99 formulado pelo requerente. Ressaltou-se que o sistema pátrio comporta a modulação de efeitos, sem que isso signifique violação ao texto constitucional. Asseverou-se que a sua adoção decorreria da ponderação entre o Estado de Direito na sua expressão legalidade e na sua vertente segurança jurídica. Aduziu-se que o procedimento da modulação seria bifásico, escalonado e progressivo: o julgamento que se faz sobre o mérito da constitucionalidade e aquele referente à modulação de efeitos. Explicitou-se, nesse sentido, que ocorriam duas apreciações autônomas e distintas, sendo que a segunda — a qual envolveria a questão da modulação — tem como pressuposto a declaração prévia de constitucionalidade. Assim, reafirmou-se a possibilidade da suspensão de julgamento para se colher os votos de Ministros ausentes, quando não alcançado, na assentada, o quórum a que alude o referido art.

27 da Lei 9.868/99. Divergiu, no ponto, o Min. Marco Aurélio. Entretanto, no caso dos autos, em razão de também terem votado contra a incidência do referido dispositivo legal os Ministros Joaquim Barbosa e Cezar Peluso, Presidente, constatou-se a inviabilidade da modulação, ante a ausência de quórum. ADI 3462/PA, rel. Min. Cármel Lúcia, 15.9.2010. (ADI-3462)