DIREITO CONSTITUCIONAL

AUTORA: FLAVIA BAHIA

Segunda Fase – OAB
Orientações gerais, modelos de peças, casos concretos, questões teóricas e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

GRADUAÇÃO
2015.1
Sumário

Direito Constitucional

PEÇAS PROCESSUAIS............................................................................................................................................ 3
Introdução: Noções Processuais.......................................................................................................................... 3
I. Processo X Procedimento.................................................................................................................................. 3
II. Ritos no Processo de Cognição ...................................................................................................................... 3
III. Atividade Jurisdicional.............................................................................................................................. 4
IV. Condições da Ação.................................................................................................................................... 4
V. Petição Inicial............................................................................................................................................. 4
VI. Contestação............................................................................................................................................. 7
VII. Recursos................................................................................................................................................... 8
Teoria dos Remédios Constitucionais.............................................................................................................. 9
I. Mandado de Injunção.................................................................................................................................. 9
II. Habeas Data.............................................................................................................................................. 10
III. Ação Popular....................................................................................................................................... 20
IV. Habeas Corpus...................................................................................................................................... 23
V. Mandado de Segurança............................................................................................................................ 28
VI. Mandado de Segurança Coletivo........................................................................................................... 38
Reclamação Constitucional............................................................................................................................... 39
Ações do Controle Concentrado de Constitucionalidade............................................................................ 43
I. Ação Direta de Inconstitucionalidade.......................................................................................................... 43
II. Ação Declaratória de Constitucionalidade............................................................................................... 48
III. Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão .............................................................................. 50
IV. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental..................................................................... 53
Noções Sobre As Ações do Controle Concentrado Estadual........................................................................ 55
I. Representação de Inconstitucionalidade.................................................................................................. 55
Ação Civil Pública......................................................................................................................................... 58
Ação de Impugnação de Mandato Eletivo .................................................................................................... 60
Teoria Geral dos Recursos................................................................................................................................ 62
I. Apelação.................................................................................................................................................. 63
Agravo Retido............................................................................................................................................. 67
Agravo de Instrumento................................................................................................................................. 68
Agravo Interno (ou Regimental ou Legal)................................................................................................... 69
Agravo nos Próprios Autos (ou “Para Subir”).......................................................................................... 70
III. Embargos de Declaração......................................................................................................................... 71
IV. Embargos Infringentes............................................................................................................................. 72
Recurso Constitucional.................................................................................................................................... 73
I. Recursos Ordinários para o STF e para o STJ........................................................................................... 73
II. Recurso Extraordinário............................................................................................................................ 77
III. Recurso Especial................................................................................................................................... 79
Espécies de Respostas do Réu....................................................................................................................... 83
Parecer Jurídico........................................................................................................................................... 85

QUADRO COMPARATIVO: AP X ACP X MS COLETIVO ...................................................................................... 89

QUESTÕES DE EXAMES DE ORDEM SEGUNDA FASE COM GABARITO.......................................................... 90

JURISPRUDÊNCIA DO STF — 2011 A 2013 ....................................................................................................... 156
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 disposição 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

<table>
<thead>
<tr>
<th>STF</th>
<th>STJ</th>
<th>TST</th>
<th>TSE</th>
<th>STM</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>TJ</td>
<td>TRFs</td>
<td>TRTs</td>
<td>TREs</td>
</tr>
<tr>
<td>Juiz de Direito</td>
<td>Juiz Federal</td>
<td>Juiz do Trabalho</td>
<td>Juiz Eleitoral</td>
<td>Juiz Militar</td>
</tr>
</tbody>
</table>

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 n°... e do CPF n°... 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 n°... 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 — Valor da causa: 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 a falta 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 injuction*, 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, consequência 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 dé 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 mímiga 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 proposta 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 INDEPENDENDE 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.


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, precipuamente, 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 n°... e do CPF n.º..., 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


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

- Acesso a dados públicos
- Acesso a dados sobre terceiros*
- Acesso à certidão denegada*
- Acesso a informações sobre os critérios utilizados na correção de provas de concurso/ acesso à prova/ revisão de prova
- Acesso à processo denegado
- 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...
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


11. Súmulas do STF

“Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.” (Súmula 365)
“O mandado de segurança não substitui a ação popular.” (Súmula 101)

12. Caso Concreto (OAB VI EXAME)

Esclápio 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)*

Esclulápio da Silva, brasileiro, casado, engenheiro, portador do RG n°... e do CPF n°..., portador do título de eleitor n°..., 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 n° 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 Público;
  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


6. O paciente

7. Polo Passivo

Exemplos:
“em favor de... (qualificação completa do paciente), que está ameaçado de sofrer constriangimento 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 desviá-los 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 infei 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 PEDIDO 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 remédio;
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).


  “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.


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 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 prévia 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 n°... e do CPF n°..., 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 n.º...
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 constitucionaís e legais vinculados; d) os requisitos formais da peça inaugural. (Valor: 5,0)
1º Espelho: Ação ordinária

<table>
<thead>
<tr>
<th>Quesito Avaliado</th>
<th>Valores</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Cabeçalho (competência)</td>
<td>0 / 1,0</td>
</tr>
<tr>
<td>Legitimidade ativa (0,15) e passiva (0,15) — litisconsórcio (0,20)</td>
<td>0 / 0,15 / 0,30 / 0,35 / 0,50</td>
</tr>
<tr>
<td>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)</td>
<td>0 / 0,25 / 0,50 / 0,75 / 1,0</td>
</tr>
<tr>
<td>Requerimento de provas (geral — 0,25; específicas — 0,25).</td>
<td>0 / 0,25 / 0,5</td>
</tr>
<tr>
<td>Valor da causa (0,25) — R$ 80.000,00 (0,25).</td>
<td>0 / 0,25 / 0,5</td>
</tr>
<tr>
<td>Postulação — procedência do pedido. (completo = 0,5 / incompleto = 0,25)</td>
<td>0 / 0,25 / 0,5</td>
</tr>
<tr>
<td>Requerimento de citação dos réus.</td>
<td>0 / 0,25</td>
</tr>
<tr>
<td>Tutela de urgência. Verossimilhança (0,25) — Urgência (0,25) — Postulação de tutela antecipada (0,25)</td>
<td>0 / 0,25 / 0,5 / 0,75</td>
</tr>
</tbody>
</table>

2º Espelho: MS

<table>
<thead>
<tr>
<th>Quesito Avaliado</th>
<th>Valores</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Cabeçalho (competência)</td>
<td>0 / 1,0</td>
</tr>
<tr>
<td>Legitimidade ativa (0,15) e passiva (0,15) — litisconsórcio (0,20)</td>
<td>0 / 0,15 / 0,30 / 0,35 / 0,50</td>
</tr>
<tr>
<td>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)</td>
<td>0 / 0,25 / 0,50 / 0,75 / 1,0</td>
</tr>
<tr>
<td>Notificação da autoridade coatora (uma autoridade — 0,25; segunda autoridade — 0,25).</td>
<td>0 / 0,25 / 0,5</td>
</tr>
<tr>
<td>Valor da causa (0,25) — qualquer valor (fixar um)(0,25).</td>
<td>0 / 0,25 / 0,5</td>
</tr>
<tr>
<td>Postulação — procedência do pedido. (completo = 0,5 / incompleto = 0,25)</td>
<td>0 / 0,25 / 0,5</td>
</tr>
</tbody>
</table>
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, 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

<table>
<thead>
<tr>
<th>Quesito Avaliado</th>
<th>Valores</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Endereçamento da petição inicial: Vara federal da seção judiciária de “X”</td>
<td>0,00 / 0,10</td>
</tr>
<tr>
<td>Qualificação das partes: (0,20 para cada item) — José / representado por Adamastor / Município ABC / Estado “X” / União.</td>
<td>0,00 / 0,20 / 0,40 / 0,60 / 0,80 / 1,00</td>
</tr>
<tr>
<td>Pedido de gratuidade de justiça: preenchimento dos requisitos contidos no Art. 4º, da Lei n. 1.060/50.</td>
<td>0,00 / 0,10</td>
</tr>
<tr>
<td>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);</td>
<td>0,00 / 0,50 / 1,00 / 1,50</td>
</tr>
<tr>
<td>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).</td>
<td>0,00 / 0,25 / 0,50</td>
</tr>
<tr>
<td>Pedido de antecipação de tutela: Art. 273, do CPC. Verossimilhança das alegações e periculum in mora. Demonstração concreta de aparência do bom direito e de perigo na demora da prestação jurisdicional. A alusão meramente abstrata aos requisitos da antecipação de tutela não merece pontuação.</td>
<td>0,00 / 0,50</td>
</tr>
<tr>
<td>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.</td>
<td>0,00 / 0,20 / 0,40 / 0,60 / 0,80 / 1,00 / 1,20</td>
</tr>
<tr>
<td>Atribuição de valor à causa</td>
<td>0,00 / 0,10</td>
</tr>
</tbody>
</table>
**2° Espelho: MS**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Quesito avaliado</th>
<th>Valores</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Endereçamento da petição inicial: Vara Federal da Seção Judiciária de “X” (0,10)</td>
<td>0,00/0,10</td>
</tr>
<tr>
<td>Qualificação das partes: José / representado por Adamastor (0,10) Representantes do município ABC e/ou Estado “X” e/ou União (0,30)</td>
<td>0,00/0,10/0,30/0,40</td>
</tr>
<tr>
<td>Pedido de gratuidade de justiça: preenchimento dos requisitos contidos no Art. 4º, da Lei n. 1.060/50. (0,10)</td>
<td>0,00 / 0,10</td>
</tr>
<tr>
<td>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)</td>
<td>0,00/1,00/2,00/3,00</td>
</tr>
<tr>
<td>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.</td>
<td>0,00/0,15/0,30</td>
</tr>
<tr>
<td>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).</td>
<td>0,00/0,20/0,40/0,60/0,80/1,00</td>
</tr>
<tr>
<td>Atribuição de valor à causa. (0,10)</td>
<td>0,00 / 0,10</td>
</tr>
</tbody>
</table>
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 TEMÁTICA, 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, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I — processar e julgar, originariamente:
1) 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.1/280), 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 garantia das autoridades das decisões do STF (CF, art. 102, I, “I”) 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


"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 cêlere.

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 revertêr 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 tutela 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, “I”, 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, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I — processar e julgar, originariamente:

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

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

   “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.)


"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

"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. Cármen 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.)


“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 KWY editou norma determinando a gratuidade dos estacionamentos privados vinculados a estabelecimentos comerciais, como supermer-
cados, hipermercados, shopping centers, determinando multas pelo descum-
primento, 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 possibi-
lidade 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, ob-
servando:
   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 TRIBU-
NAL 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, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I — processar e julgar, originariamente:
a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

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 inconstitucionalidade, 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 n° .. e no TSE sob o n° ..., 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

Pelis 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.

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


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 n°..., 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 ATIVA DA 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 n.º...
IV. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Art. 102 — Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
§ 1.º A arguição 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 e 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 o 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 ECONOMIZANTE 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


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 trâfego, 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. Afirrou-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 n°... e do CPF n°..., 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 n° 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 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 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 n.º...
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, Mário, 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, Esclulápio 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 Expreso”, 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;
AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETTIVO

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.
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)

MÊVIO, nacionalidade..., estado civil..., profissão..., portador da cédula de identidade n°..., inscrito no CPF n°..., 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).

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 de negou, no mérito, a segurança pretendida. Na qualidade de atual advogado de Mévio, elabore a peça cabívelcontra a decisão que de negou 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
EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA... VARA...DA COMARCA DE X (Juízo 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...

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 im-procedente 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 n°...

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**

<table>
<thead>
<tr>
<th>BASE LEGAL</th>
<th>CABIMENTO</th>
<th>PRAZO</th>
<th>VERBO</th>
<th>PROCEDIMENTO</th>
</tr>
</thead>
</table>
| Art. 522-523 do CPC | * É o recurso cabível, em regra geral, em face das decisões interlocutórias proferidas pelo Juízo de 1º grau. | 10 dias (art. 522 do CPC) | Interpor | — 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.  
| * Não sendo hipótese específica de cabimento de agravo de instrumento (art. 522 do CPC), caberá a interposição de agravo retido. |
**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

<table>
<thead>
<tr>
<th>BASE LEGAL</th>
<th>CABIMENTO</th>
<th>PRAZO</th>
<th>VERBO</th>
<th>PROCEDIMENTO</th>
</tr>
</thead>
</table>
| Art. 522 e 524-529 do CPC | * É a exceção, sendo o recurso cabível em face das decisões interlocutórias proferidas pelo Juízo de 1º grau, mas apenas quando se tratar de:  
  — 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.  
  * São hipóteses previstas no art. 522 do CPC. | 10 dias (art. 522 do CPC) | Interpor | — 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)**

<table>
<thead>
<tr>
<th>BASE LEGAL</th>
<th>CABIMENTO</th>
<th>PRAZO</th>
<th>VERBO</th>
<th>PROCEDIMENTO</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Art. 557 do CPC</td>
<td>* É o recurso <strong>cabível em face de certas decisões monocráticas tomadas por parte do relator de um recurso</strong>, a fim de que seja o mesmo apreciado pelo órgão colegiado competente.</td>
<td>5 dias (art. 557, § 1º, CPC)</td>
<td>Inter-por</td>
<td>— Não há preparo.</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>* O relator do recurso poderá decidi-lo monocraticamente conforme a regulamentação do art. 557 do CPC. O <em>caput</em> 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.</td>
<td></td>
<td></td>
<td>— É apresentado nos próprios autos.</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>* Em face destas decisões monocráticas supramencionadas, caberá <strong>interposição de agravo interno</strong>.</td>
<td></td>
<td></td>
<td>— Há peça de interposição.</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>— Há possibilidade de juízo de retratação, ou seja, o relator poderá voltar atrás em sua decisão.</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>— Se o relator não se retratar, proferirá o seu voto e apresentará o processo em mesa para julgamento colegiado.</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>— Se o agravo interno for provido, o recurso terá seguimento para julgamento colegiado.</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>— Há possibilidade de imposição de multa caso o agravo interno seja manifestamente inadmissível ou fundado, na forma do § 2º do art. 557 do CPC.</td>
</tr>
</tbody>
</table>

**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.
### AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS (OU “PARA SUBIR”)

<table>
<thead>
<tr>
<th>BASE LEGAL</th>
<th>CABIMENTO</th>
<th>PRAZO</th>
<th>VERBO</th>
<th>PROCEDIMENTO</th>
</tr>
</thead>
</table>
| 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 | — 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: “não dependendo do pagamento de custas e despesas postais”).  
— O agravado será intimado para apresentar contrarrazões em 10 dias.  
— Após a apresentação das contrarrazões, o agravo subirá ao Tribunal Superior, obedecendo seu processo-julgamento ao disposto no Regimento Interno.  
— O relator poderá adotar as providências 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 discrecional 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 equivocada.

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

<table>
<thead>
<tr>
<th>BASE LEGAL</th>
<th>CABIMENTO</th>
<th>PRAZO</th>
<th>VERBO</th>
<th>PROCEDIMENTO</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Art. 535 e seguintes do CPC</td>
<td>* Em caso de decisão interlocutória, sentença ou acórdão que apresente: — obscuridade; — contradição; ou — omissão.</td>
<td>5 dias (art. 536 do CPC)</td>
<td>Opor</td>
<td>— 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.</td>
</tr>
</tbody>
</table>

**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

<table>
<thead>
<tr>
<th>BASE LEGAL</th>
<th>CABIMENTO</th>
<th>PRAZO</th>
<th>VERBO</th>
<th>PROCEDIMENTO</th>
</tr>
</thead>
</table>
| Art. 530 e seguintes do CPC | — quando o acórdão, \*não unânime\*, prolatado em grau de apelação, houver reformado a sentença de mérito, ou  
— se houver julgado \*procedente\* ação rescisória. | 15 dias (art. 508 do CPC) | Opor | — 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 \*conforme o Regimento Interno do Tribunal\*. |
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

<table>
<thead>
<tr>
<th>BASE LEGAL</th>
<th>CABIMENTO</th>
<th>ÓRGÃO COMPETENTE</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Art. 102, II, a, CF</td>
<td>O “habeas-corpus”, o mandado de segurança, o “habeas-data” e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão.</td>
<td>STF</td>
</tr>
<tr>
<td>Art. 102, II, b, CF</td>
<td>Crime Político</td>
<td>STF</td>
</tr>
</tbody>
</table>
### RECURSO ORDINÁRIO — STJ

<table>
<thead>
<tr>
<th>BASE LEGAL</th>
<th>CABIMENTO</th>
<th>ÓRGÃO COMPETENTE</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Art. 105, II, a, CF</td>
<td>Os “habeas-corpus” decididos em única ou última instância pelos TRF’s ou pelos TJ’s dos Estados, do DF e Territórios, quando a decisão for denegatória.</td>
<td>STJ</td>
</tr>
<tr>
<td>Art. 105, II, b, CF</td>
<td>Os mandados de segurança, decididos em única instância pelos TRF’s ou pelos TJ’s dos Estados, do DF e Territórios, quando denegatória a decisão.</td>
<td>STJ</td>
</tr>
<tr>
<td>Art. 105, II, c, CF</td>
<td>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.</td>
<td>STJ</td>
</tr>
</tbody>
</table>

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:**

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

1ª 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 n.º...
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 SUCITADA.

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 CAUSAES 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: Cabe 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 1ª 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 interpôs 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 n.º...
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 deduzia 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 fraudulent e que havia realizado inúmeras reformas suntuosas e desnecessárias em seu gabinete utilizando o dinheiro público. O Deputado declarará 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 n°...

CAIO, nacionalidade..., estado civil..., Deputado estadual..., portador do RG n° e do CPF n°..., 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 — DA SÍNTESE 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.


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 aprovou 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 após veto total, por razões de inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público. Devolvido o projeto de lei à Assembleia, 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 a 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, disposto 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 inserido 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

<table>
<thead>
<tr>
<th>PARÂMETRO</th>
<th>AÇÃO POPULAR</th>
<th>ACP</th>
<th>MS COLETIVO</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>BASE LEGAL</td>
<td>Art. 5º, LXXIII Lei nº 4717/65</td>
<td>Art. 129, III Lei nº 7347/85</td>
<td>Art. 5º, LXX Lei nº 12.016/09</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>MP, DF, Administração Pública (Direta e Indireta, Federal, Estadual, Distrital ou Municipal), associação*</td>
<td>Partido político com representação no Congresso Nacional; organização sindical, entidade de classe e associação*</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>LEGITIMIDADE ATIVA</td>
<td>Cidadão (em gozo dos direitos políticos)</td>
<td>Danos ao: meio ambiente; à moralidade administrativa e ao patrimônio histórico e cultural. Direitos difusos.</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>OBJETO</td>
<td>Direitos difusos.</td>
<td>Direitos coletivos e Direitos individuais homogêneos</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>PÓLO PASSIVO</td>
<td>Litisconsórcio passivo necessário</td>
<td>Litisconsórcio passivo necessário</td>
<td>Autoridade Coatora e pessoa jurídica a que está vinculada</td>
</tr>
<tr>
<td>ÓRGÃO COMPETENTE</td>
<td>Origem do ato</td>
<td>Local do dano</td>
<td>Autoridade Coatora</td>
</tr>
<tr>
<td>GRATUIDADE</td>
<td>Gratuita, salvo má-fé</td>
<td>Gratuita, salvo má-fé</td>
<td>Há custas</td>
</tr>
</tbody>
</table>

**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.
O Congresso Nacional aprovou e o Presidente da República sancionou projeto de lei complementar modificando artigos do Código Civil, nos termos do art. 22, I da CRFB. Três meses após a entrada em vigor da referida lei, o Presidente da República editou medida provisória modificando novamente os referidos artigos do Código Civil com redação dada pela lei complementar. Analise a constitucionalidade dos atos normativos mencionados.

Gabarito comentado

São basicamente duas as diferenças entre a lei complementar e a lei ordinária: (i) enquanto a primeira demanda um quórum de aprovação de maioria absoluta, a segunda pode ser aprovada por maioria simples (presente à sessão a maioria absoluta dos membros da casa legislativa); (ii) há determinadas matérias que só podem ser reguladas por meio de lei complementar e estas matérias estão definidas expressamente no texto constitucional. Não existe, portanto, hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, uma vez que esta não decorre daquela. Ambas decorrem da Constituição. Este entendimento, que conta com o apoio da maioria dos doutrinadores, já foi confirmado pelo STF (RE419.629). Uma lei complementar que disponha sobre matéria para a qual a Constituição não exige maioria absoluta (típica de lei complementar) poderá ser modificada por lei ordinária. É dizer, neste caso, será uma lei complementar com status de lei ordinária. Embora a Constituição determine que não será objeto de medida provisória a matéria reservada a lei complementar, tal vedação não afeta o caso em tela, pois a matéria de que trata a referida lei complementar (direito de família) não é reservada a lei complementar, podendo neste caso ser modificada por medida provisória. Ambos os atos normativos, portanto, são constitucionais.
Distribuição de pontos

Item | Pontuação
Inexistência de hierarquia | 0 / 0,5
Por não haver hierarquia, mas hipótese de incidência, uma lei complementar pode ser revogada por uma ordinária quando aquela não estiver na sua área de incidência | 0 / 0,5

OAB — EXAME 2010.2

Uma lei estadual foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ajuizada junto ao STF. Supondo que o Tribunal tenha se pronunciado, neste caso, pela inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, explique o conceito acima, apontando quais os efeitos da declaração de inconstitucionalidade neste caso.

Gabarito comentado

A inconstitucionalidade parcial sem redução de texto é uma modalidade de declaração de inconstitucionalidade prevista na lei 9868/99 que tem como consequência a declaração de inconstitucionalidade de uma determinada interpretação, sem afetar o texto da norma. É dizer, o texto da norma permanece inalterado, mas determinada interpretação que a princípio poderia ser feita da norma é considerada inconstitucional. Esta modalidade de declaração de inconstitucionalidade tem importantes consequências nos processos de fiscalização abstrata, como é o caso da ADI (citada na questão), pois a declaração de inconstitucionalidade não do texto da norma, mas de sua interpretação, terá eficácia erga omnes (contra todos) e efeito vinculante, conforme dispõe o parágrafo único do art. 28 da lei 9868: “A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.”

Distribuição de pontos

Item | Pontuação
O conceito de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto | 0 / 0,5
Efeitos — eficácia contra todos e efeito vinculante | 0 / 0,5
O Conselho Federal da OAB ajuizou, junto ao STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), tendo por objeto um artigo de uma lei federal em vigor desde 2005, sendo manifesta a pertinência temática do dispositivo impugnado com o exercício da advocacia. O STF entende que o referido dispositivo legal é inconstitucional, mas por fundamento distinto do que fora apresentado pelo Conselho Federal da OAB na ADI, tendo o STF inclusive declarado a inconstitucionalidade desse mesmo dispositivo no julgamento de um caso concreto, em Recurso Extraordinário (RE).

Com base nas informações acima, responda:

I. o STF pode julgar a ADI procedente a partir de fundamento diverso do que fora apresentado pelo Conselho Federal da OAB? Justifique.

II. o STF pode julgar a ADI procedente em relação também a outro dispositivo da mesma lei, mesmo não tendo este dispositivo sido objeto da ADI? Justifique.

Gabarito comentado

Segundo a jurisprudência do STF, o Tribunal, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, está limitado em relação ao pedido, mas não à causa de pedir, que é aberta. É dizer, o STF pode considerar a lei impugnada inconstitucional por motivos diversos daqueles apresentados pelo proponente da ADI.

Entendimento diverso implicaria reconhecer que uma ADI mal formulada, com argumentos frágeis ou equivocados pela inconstitucionalidade da lei, levando à improcedência da ação e à consequente declaração de constitucionalidade da lei. Em relação ao pedido, este, a princípio, é limitado ao que foi questionado pelo proponente da ação. O STF, no entanto, admite em caráter excepcional que dispositivos legais não impugnados na ação sejam declarados inconstitucionais, mas somente se forem dependentes dos dispositivos impugnados. É dizer, nos casos em que a inconstitucionalidade de um dispositivo impugnado implica necessariamente a inconstitucionalidade de outro não impugnado. A este fenômeno dá-se o nome de inconstitucionalidade por "arrastamento" ou "atração" ou "consequente".
Distribuição de pontos

Item | Pontuação
--- | ---
O STF não está adstrito ao fundamento da ação | 0 / 0,5
O STF pode julgar ADI também com fundamento em outro dispositivo, o que ocorre com a inconstitucionalidade por arrastamento | 0 / 0,5

OAB — EXAME 2010.2

Em 2005, o STF julgou procedente ADC ajuizada pelo Procurador-Geral da República visando à declaração de constitucionalidade de uma lei federal que estava sendo questionada em diversos processos judiciais pelo país, gerando uma controvérsia judicial em torno da sua adequação ao texto constitucional. Nas eleições ocorridas em outubro de 2010, um determinado partido político conseguiu, pela primeira vez em sua história, eleger um parlamentar, no caso um deputado federal, graças à coligação partidária firmada com um partido político de maior expressão e base eleitoral.

O diretório nacional do referido partido político pretende, no próximo ano, após o início da sessão legislativa, ajuizar uma ADI contra a mencionada lei federal, a partir de argumentos que não foram enfrentados pelos ministros do STF em 2005.

Analisar a pretensão do partido político, considerando os seguintes tópicos:

I. A legitimidade para a propositura da ação.
II. A possibilidade de o STF declarar a inconstitucionalidade da lei (com ou sem modulação dos efeitos).

Gabarito comentado

A Emenda Constitucional N. 3/93, ao criar a ação declaratória de constitucionalidade, não atribuiu legitimidade ativa aos mesmos que poderiam ajuizar a ação direta de inconstitucionalidade, de modo que o partido político com representação no Congresso Nacional poderia ajuizar apenas esta, mas não aquela. A Emenda Constitucional N. 45/2004, relativa a Reforma do Poder Judiciário, alterou o art. 103, estabelecendo que todos aqueles que podem propor a ação de inconstitucionalidade (ADI) podem também ajuizar a ação de constitucionalidade (ADC). Embora o art. 103 não faça qualquer discriminação entre os legitimados para a propositura das ações, a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que alguns dos legitimados só podem
ajuizar ADI ou ADC se demonstrarem pertinência temática com a lei ou ato normativo objeto da ação. Estes são denominados legitimados especiais (art. 103, IV, V e IX), ao passo que aqueles que não precisam demonstrar pertinência temática são chamados de legitimados universais (art. 103, I, II, III, VI, VII e VIII). O partido político, no entanto, é um dos legitimados universais, não sendo necessário demonstrar pertinência temática para poder ajuizar a ação. Quanto à representação no Congresso Nacional, embora se trate de órgão bicameral, abrango Câmaras dos Deputados e Senado Federal, o STF tem antiga jurisprudência no sentido de que basta a representação em uma das Casas do Congresso para que se possa afirmar que o partido político tem representação no Congresso Nacional. Desse modo, não há dúvida de que o partido político em questão pode ajuizar a ADI.

Quanto à possibilidade de uma lei declarada constitucional em ADC ser objeto de ADI, a doutrina é pacífica no sentido de que isso é possível, uma vez que não reconhecer esta possibilidade implicaria afirmar que o STF, após haver declarado a constitucionalidade de uma lei, jamais poderia mudar seu entendimento, ainda que estivesse disso convencido. O STF poderá, por motivos de segurança jurídica, declarar a inconstitucionalidade com efeito não retroativo ex nunc ou determinar uma data a partir da qual a lei deveria ser considerada inconstitucional, mas não há nenhuma obrigatoriedade nesse sentido, não havendo nada que impeça o STF de declarar a inconstitucionalidade com efeito retroativo (ex tunc).

Distribuição de pontos

Item | Pontuação
--- | ---
O partido possui legitimidade para impetrar a ação (dispositivo legal e fundamentação). | 0 / 0,2 / 0,3 / 0,5.
É possível a modificação legal, haja vista que não pode haver engessamento de posicionamento do STF. | 0 / 0,2 / 0,3 /0,5.

OAB — EXAME 2010.2

A Constituição de determinado estado da federação, promulgada em 1989, ao dispor sobre a administração pública estadual, estabelece que a investidura em cargo ou emprego público é assegurada aos cidadãos naturais daquele estado e depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Em 2009 foi
promulgada pela Assembleia Legislativa daquele estado (após a derrubada de veto do Governador), uma lei que permite o ingresso em determinada carreira por meio de livre nomeação, assegurada a estabilidade do servidor nomeado após 3 (três) anos de efetivo exercício.

Considerando-se que a Constituição estadual arrola o Governador como um dos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade em âmbito estadual (art. 125, §2º da CRFB), e considerando-se que o Governador pretende obter a declaração de inconstitucionalidade da referida lei estadual, responda:

I. o que ocorreria se logo após o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade de âmbito estadual, ajuizada pelo Governador do Estado junto ao Tribunal de Justiça (nos termos do art. 125, §2º da CRFB) e antes do julgamento, fosse ajuizada pelo Conselho Federal da OAB uma ação direta de inconstitucionalidade junto ao STF, tendo por objeto esta mesma lei? Explique.

II. poderia o Presidente da República ajuizar ação direta de inconstitucionalidade junto ao STF contra o dispositivo da Constituição estadual? Explique.

*Gabarito comentado*

A Constituição estadual basicamente reproduziu o disposto no art. 37, II da Constituição Federal, que dispõe que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”. A reprodução do dispositivo, embora desnecessária, eis que o art. 37 da Constituição Federal refere-se expressamente à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, também não é estranha à experiência constitucional brasileira nem viola formalmente o texto constitucional, tornando-se assim norma constitucional estadual e federal. O dispositivo estadual, no entanto, limitou o direito de ingresso na carreira aos cidadãos naturais daquele Estado, incorrendo, desse modo, em inconstitucionalidade material, uma vez que, de acordo com o art. 25 da Constituição Federal, “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”. No caso em tela, a lei estadual viola a regra constitucional do concurso público, prevista tanto na Constituição Federal como na Constituição estadual, não fazendo diferença aqui o fato de a norma estadual limitar o acesso ao concurso público apenas aos naturais daquele Estado. Desse modo, sendo o
Governador de Estado legitimado para ajuizar ação de inconstitucionalidade de âmbito estadual (de acordo com o enunciado da questão) e o Conselho Federal da OAB, legítimo para ajuizar a ADI de âmbito federal (de acordo com o art. 103, VII, da CRFB), e considerando-se que lei estadual pode ser objeto de ambas as ações (arts. 102, I, a, e 125, §2º, da CRFB) é possível que as duas ações sejam ajuizadas concomitantemente. No entanto, de acordo com a firme jurisprudência do STF, neste caso a ação estadual ficaria suspensa, aguardando a decisão do STF. Em relação à segunda pergunta, considerando-se que a emenda à Constituição estadual é ato normativo estadual, considerando-se que deve estar de acordo com os princípios e regras estabelecidos pela Constituição Federal (art. 25, da CRFB), considerando-se que a referida emenda violou os arts. 5º, caput, e 37, II da CRFB, considerando-se, por fim, que o Presidente é um dos legitimados para a propositura da ADI, nos termos do art. 103, I da CRFB, é possível o ajuizamento da ação, valendo lembrar que o Presidente da República é legitimado universal, estando, assim, dispensado de demonstrar pertinência temática com o ato normativo impugnado.

**Distribuição de pontos**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>A ação estadual fica suspensa esperando decisão do STF (dispositivo legal e fundamentação).</td>
<td>0 / 0,2 / 0,3 / 0,5</td>
</tr>
<tr>
<td>O Presidente da República pode impetrar uma ação porque é legitimado universal.</td>
<td>0 / 0,2 / 0,3 / 0,5</td>
</tr>
</tbody>
</table>

**OAB — EXAME 2010.3**

O Regimento Interno da Assembleia Legislativa de determinado Estado-membro, ao disciplinar o processo de criação e instauração das Comissões Parlamentares de Inquérito, condiciona a criação de CPI à aprovação, pelo Plenário da Casa Legislativa, de requerimento subscrito por, no mínimo, um terço dos Deputados Estaduais. Com base no cenário acima, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Analise, de maneira justificada, a constitucionalidade da referida previsão regimental. (Valor: 0,8)

b) O Diretório Regional de um Partido Político do Estado-membro em questão tem legitimidade para questionar a referida previsão legal perante o Supremo Tribunal Federal por meio de ADI? (Valor: 0,2)
Gabarito Comentado

A previsão regimental é inconstitucional, por introduzir requisito para instauração das CPIs que
não encontra paralelo na Constituição da República. O artigo 58, §3º, da CRFB contempla modelo de observância compulsória pelos Estados-membros e garante o direito das minorias legislativas ao estabelecer, como requisito objetivo para instauração de CPI, a subscrição do requerimento por, no mínimo, 1/3 dos membros da Casa Legislativo, sem condicionar à aprovação pelo Plenário. De fato, de acordo com a jurisprudência do STF, a garantia da instalação da CPI independe de deliberação plenária.

Quanto ao item b, a jurisprudência do STF é firme no sentido de que o Partido Político, para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade, deve estar representado por seu Diretório Nacional, ainda que o ato impugnado tenha sua amplitude normativa limitada ao Estado ou Município do qual se originou (artigo 103, §1º, VIII, da CRFB).

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>a)</td>
<td>1) 0 / 0,2 / 0,4 / 0,6 / 0,8</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>2) 0 / 0,1 / 0,2</td>
</tr>
</tbody>
</table>

OAB — EXAME 2010.3

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar um recurso extraordinário, declarou a inconstitucionalidade, incidenter tantum, de uma lei estadual. Antônio Augusto, interessado em ser alcançado pelos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, impetrou mandado de segurança perante o Supremo Tribunal Federal objetivando a fixação de prazo para que o Senado Federal edite resolução para suspender a execução da mencionada lei estadual. Considerando a situação hipotética narrada, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.
a) Quais são os efeitos subjetivos produzidos pela declaração de inconstitucionalidade da lei em questão e qual é a função reservada ao Senado Federal pela norma do artigo 52, inciso X, da CRFB? (Valor: 0,5)

b) De acordo com a tradição constitucional brasileira, é cabível o pretendido controle jurisdicional da atuação do Senado Federal em tal hipótese? (Valor: 0,3)

c) O Senado Federal pode exercer a competência descrita no artigo 52, inciso X, em se tratando de declaração de inconstitucionalidade de lei estadual? (Valor: 0,2)

Gabarito Comentado

A questão aborda o tema relativo ao exame de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal em processo de controle difuso. Como de conhecimento convencional, a declaração de inconstitucionalidade, em tais hipóteses, configura-se questão prejudicial e como tal é apreciada pelo Tribunal. Subjetivamente, a decisão produz efeitos apenas inter partes. A função que a Constituição reserva ao Senado Federal, prevista no artigo 52, inciso X, da CRFB, é precisamente a de conferir efeitos erga omnes à decisão proferida na via difusa de controle de normas. De acordo com a tradição constitucional brasileira, a competência outorgada ao Senado Federal pela norma do artigo 52, X, retrata atuação política e discricionária, não cabendo controle jurisdicional a seu respeito.

Por fim, é cabível a suspensão da execução pelo Senado Federal mesmo em se tratando de declaração de inconstitucionalidade incidental de norma estadual ou municipal. Ver, a propósito, ADI 3929-MC.

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>a) (I) Efeitos inter partes. (II) Senado Federal pode conferir efeitos erga omnes à decisão de (III) inconstitucionalidade proferida na via difusa. (I = 0,1 / II e III = 0,2 cada um.)</td>
<td>0 / 0,1 / 0,2 / 0,3 / 0,4 / 0,5</td>
</tr>
<tr>
<td>b) (I) Não é cabível, pois (II) o ato de suspensão é político e (III) discricionário.</td>
<td>0 / 0,1 / 0,2 / 0,3</td>
</tr>
</tbody>
</table>
Considerando uma lei federal que aumentou a alíquota de determinado tributo, mas sem dispor expressamente que a nova alíquota só poderia ser cobrada no exercício financeiro seguinte. Suponha que uma turma de determinado Tribunal Regional Federal esteja julgando, em grau de recurso, um mandado de segurança impetrado por um contribuinte que se insurgiu contra a cobrança do tributo no mesmo ano em que fora instituído. Diante desse quadro, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Pode a turma do TRF, ao julgar o caso, estabelecer que a nova alíquota só poderá ser cobrada no ano seguinte? (Valor: 0,6)

b) Qual é o princípio que fundamenta a cláusula de reserva de plenário? (Valor: 0,4)

---

**Gabarito Comentado**

a) Ao estabelecer que a nova alíquota só poderá ser cobrada no ano seguinte ao da sua majoração, a Turma estaria entendendo que a sua cobrança imediata seria inconstitucional, por violar o art. 150, III, “b”. Portanto, trata-se de declaração de inconstitucionalidade, o que impõe a observância da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da CRFB. Ademais, a Turma estaria obrigada a adotar esse procedimento, por estar vinculada ao enunciado da súmula vinculante n. 10, editada pelo STF.

b) O princípio que fundamenta a cláusula de reserva de plenário é o da presunção de constitucionalidade das leis. É por essa razão que a Constituição dispõe (o que vem desde o texto de 1934) que “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. (art. 97, CRFB)

---

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>a) Não, pois deve observar a cláusula de reserva de plenário. Súmula vinculante n. 10. (0,2 = fundamento correto e indicação da norma / 0,5 = indicou também o art. 97 / 0,6 = indicou, além dos demais, a súmula.) 0 / 0,1 / 0,2 / 0,5 / 0,6</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>b) Presunção de constitucionalidade das leis. 0 / 0,2 / 0,4</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>
No início de um ano eleitoral, o Congresso Nacional aprovou e promulgou uma emenda constitucional suprimindo a alínea “a” do inciso II do §1º do art. 14 da Constituição e alterando o §2º do mesmo dispositivo, que passaria a ter a seguinte redação: “Não podem alistarse como eleitores os estrangeiros, os analfabetos e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.” Ocorre que, no intervalo entre o primeiro e o segundo turno de votação da proposta (PEC) no Senado Federal, o Presidente da República havia decretado intervenção federal num determinado Estado da federação. Diante da dúvida generalizada a respeito do direito de voto dos analfabetos na eleição que ocorreria naquele ano, o Procurador-Geral da República houve por bem ajuizar ADI contra a referida emenda constitucional.

A esse respeito, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Uma emenda constitucional pode ser objeto de ADI? (Valor: 0,5)

b) Há inconstitucionalidade formal ou material na emenda em questão? (Valor: 0,5)

---

**Gabarito Comentado**

a) Sim. A emenda constitucional é um ato normativo e, embora vise justamente a alterar o texto constitucional, está sujeita a alguns limites impostos pelo poder constituinte originário: limites circunstanciais (art. 60, §1º, CRFB) e limites materiais — expressos (art. 60, §4º, CRFB) e implícitos (art. 1º, parágrafo único, e art. 60, §§2º e 3º, CRFB).

b) Há inconstitucionalidade material, por violação ao disposto no art. 60, §4º, II, da CRFB e inconstitucionalidade formal, por violação ao disposto no art. 60, §1º, da CRFB.

---

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>a)</td>
<td>(I) Sim, pois a EC está sujeita à observância dos limites ao poder de reforma. Citação dos limites (II) ao poder de reforma. (0,3 = I / 0,2 = II; resposta incompleta = 0,1) 0 / 0,1 / 0,3 / 0,5</td>
</tr>
<tr>
<td>b)</td>
<td>Inconstitucionalidade material — violação ao art. 60, §4º, CRFB. Inconstitucionalidade formal — violação ao art. 60, §1º, CRFB (completa ou incompleta = 0,5) 0 / 0,5</td>
</tr>
</tbody>
</table>
Em 31/12/2010, foi publicada a Lei ordinária federal 2.378, que criou o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil — CAU/BR e regulamentou o exercício da profissão de arquiteto e urbanista, estabelecendo, entre outros, as áreas de atuação privativa dos referidos profissionais. Suponha que, a partir da entrada em vigor da referida lei, tenha sido suscitada uma rica discussão sobre a sua constitucionalidade, com argumentos contrários e favoráveis à regulamentação legal daquelas atividades e que foram publicados nos diversos e mais importantes jornais do país, além de publicações em revistas especializadas das áreas de Direito, Urbanismo, Arquitetura e Engenharia.

Com base no exposto, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Seria cabível o ajuizamento de uma ADC pelo próprio Conselho criado pela norma? (Valor: 0,4)

b) Seria cabível o ajuizamento de uma ADI pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil? (Valor: 0,3)

c) Assumindo que fosse cabível o ajuizamento da ADC, qual seria o efeito de uma decisão que julgasse improcedente, no mérito, a ação? (Valor: 0,3)

Gabarito Comentado

a) Embora o CAU/BR tenha legitimidade para a propositura da ADC (art. 103, IX, CRFB), não seria cabível o ajuizamento da ação, pois esta ação demanda a existência de controvérsia judicial relevante acerca do ato normativo (art. 14, III, Lei 9.868/99), o que não ocorreu no caso, em que o debate se limitou aos jornais e revistas especializadas.

b) O Conselho Federal da OAB pode ajuizar ADI, pois é um dos legitimados para tanto (art. 103, CRFB) e não precisa demonstrar pertinência temática (por ser legitimado universal).

c) De acordo com os arts. 24 e 28, parágrafo único, da Lei 9868/99, a declaração de inconstitucionalidade pode decorrer tanto da procedência da ADI como da improcedência da ADC, e nos dois casos tem efeito vinculante e eficácia erga omnes em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública.
Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>a) O CAU tem legitimidade. OU Não há controvérsia judicial relevante.</td>
<td>0 / 0,4</td>
</tr>
<tr>
<td>b) O Conselho Federal da OAB tem legitimidade ativa. O Conselho Federal da OAB é legitimado universal. (0,1 = legitimidade ativa / 0,2 = indicou o dispositivo / 0,3 = legitimado universal)</td>
<td>0 / 0,1 / 0,2 / 0,3</td>
</tr>
<tr>
<td>c) Efeitos erga omnes e eficácia vinculante — em relação ao Poder Judiciário e Adm. Pub. (0,1 = só erga omnes / 0,2 = indicou também a eficácia vinculante / 0,3 = indicou o fundamento)</td>
<td>0 / 0,1 / 0,2 / 0,3</td>
</tr>
</tbody>
</table>

**OAB — IV EXAME**

O Procurador-Geral da República ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade contra a lei estadual X e uma ação declaratória de constitucionalidade tendo por objeto a lei federal Y — ambas ajuizadas com pedido de medida cautelar.

Considerando-se o exposto, responda fundamentadamente:

a) Diante da ambivalência das ações de constitucionalidade e inconstitucionalidade, se o STF indeferir a cautelar na ADI, pode um juiz, no exame de um caso concreto (controle difuso), declarar a inconstitucionalidade da lei X? (Valor: 0,65)

b) Se o STF deferir a cautelar na ADC, pode um juiz, no exame de um caso concreto, declarar a inconstitucionalidade da lei Y, mas por outros fundamentos, que não aqueles que deram causa à ação? (Valor: 0,6)

**Gabarito Comentado**

a) A medida cautelar nas ações de constitucionalidade e inconstitucionalidade não tem caráter ambivalente, de modo que o indeferimento de medida cautelar em ADI não implica a declaração de constitucionalidade.

b) De acordo com a Lei 9.868/99, uma vez deferida a medida cautelar em ADC todos os processos em que a lei objeto da ação estiver sendo discutida devem ser suspensos, razão pela qual um juiz não poderia, após deferida a cautelar em ADC, declarar a inconstitucionalidade da lei.
Distribuição de Pontos

Item 1 Pontuação — Sim, uma vez que a cautelar em ADI não tem caráter ambívalente. 0 / 0,65

Item 2 Pontuação — Não, pois os processos ficam suspensos. (0,3) Art. 21 da Lei 9.868/99 (0,3). 0 / 0,3 / 0,6

Gabarito Comentado

Em relação ao item “a”, a jurisprudência do STF é firme no sentido que a revogação superveniente da norma impugnada em ADI conduz à extinção anômala do processo, ficando o exame do mérito prejudicado, por perda superveniente do objeto da ação. Por sua vez, quanto às ADIs ajuizadas por Partidos Políticos, o STF, em sua jurisprudência inicial, considerava que a ADI deveria ser extinta, sem exame de mérito, por perda superveniente de legitimidade ativa. Porém, no julgamento do Agravo regimental interposto contra decisão monocrática adotada na ADI 2.618/PR, o STF reviu sua posição e atualmente entende que a perda superveniente de representação do Partido Político não repercute sobre o julgamento da ADI. Em verdade, entende-se que a aferição da legitimidade ativa do Partido Político deve ser realizada à época do ajuizamento da ADI em razão da objetividade do processo e da indisponibilidade da ação.
Distribuição de pontos

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>a) A ADI será prejudicada, extinta sem exame de mérito, por perda superveniente do objeto.</td>
<td>0 / 0,5</td>
</tr>
<tr>
<td>b) Perda superveniente de representação do Partido Político não repercute sobre o julgamento da ADI.</td>
<td>0 / 0,75</td>
</tr>
</tbody>
</table>

OAB — IV EXAME

Suponha que o STF tenha reconhecido em diversos julgados (recursos extraordinários) a incompatibilidade de uma lei ordinária do Estado Y, em vigor desde 1999, com uma emenda constitucional promulgada no ano seguinte. A 1ª Câmera Cível do Tribunal de Justiça do Estado Y foi distribuído um recurso de apelação cível em que a incompatibilidade da referida lei com a emenda constitucional é questão prejudicial. Diante desses fatos, responda:

a) As decisões proferidas pelo STF, reconhecendo a referida incompatibilidade entre lei e emenda constitucional, devem ser encaminhadas ao Senado? Explique. (Valor: 0,7)

b) A 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado Y tem competência para deixar de aplicar a lei estadual incompatível com a emenda constitucional? Explique. (Valor: 0,55)

Gabarito Comentado

a) No caso, a lei (de 1999) é posterior à Constituição (de 1988), mas anterior à emenda constitucional (de 2000). De acordo com a jurisprudência do STF (ADI 2), a incompatibilidade entre uma lei e uma norma constitucional posterior a ela implica a revogação da lei e não a sua inconstitucionalidade. Tratando-se de revogação e não de inconstitucionalidade, e considerando-se que a competência do Senado restringe-se aos casos de declaração de inconstitucionalidade, a decisão não deveria ser encaminhada àquela Casa legislativa.

b) Embora o art. 481, parágrafo único, do CPC “dispense” o órgão fracionário de um Tribunal (no caso, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado Y) de encaminhar a questão constitucional ao pleno (art. 97, CRFB) quando há decisão do STF sobre a constitucionalidade da lei, como o caso envolve revogação, e não inconstitucionalidade, a cláusula de reserva de plenário não se aplica, tampouco a exceção a ela, prevista no CPC.
Mévio, advogado com longos anos de carreira, resolve concorrer a vaga de magistrado surgida no Tribunal de Justiça K, tendo apresentado o seu currículo para a Ordem dos Advogados do Brasil, que o incluiu na lista de advogados. Mesma situação ocorreu com a lista escolhida pelo Tribunal de Justiça.
À luz das normas constitucionais, responda aos itens a seguir:
A) Qual é o percentual de vagas destinada aos advogados nos Tribunais de Justiça? (Valor: 0,35)
B) Quais são os ritos de escolha realizados pela OAB e pelo Tribunal de Justiça? (Valor: 0,6)
C) De quem é a competência para nomeação? (Valor: 0,3)

Gabarito Comentado
O ingresso do advogado na carreira da magistratura pode ocorrer através do denominado Quinto Constitucional, pois a norma do art., 94, da CF, reserva um quinto das vagas dos tribunais para ocupação dentre membros do Ministério Público e da Advocacia, com notório saber, reputação ilibada, com mais de dez anos de atividade profissional.
A OAB, no caso a seccional estadual, indicará os candidatos em lista sêxtupla, cabendo ao Tribunal de Justiça votar uma lista tríplice que será enviada ao Governador do Estado que escolherá, livremente, um dos indicados.

Distribuição de Pontos:

Item A — Com base no art. 94 da CRFB (Quinto Constitucional) (0,15), o percentual é de 10% para advogados (0,2).
Item B — Escolha de lista sêxtupla pela OAB local, dentre advogados com mais de dez anos.

(0,3). Escolha de lista tríplice pelo TJ (0,3).

Item C — Governador do Estado 0 / 0,3

OAB — V EXAME

Com o objetivo de incrementar a arrecadação tributária, projeto de lei estadual, de iniciativa parlamentar, cria uma gratificação de produtividade em favor dos Fiscais de Rendas que, no exercício de suas atribuições, alcançem metas previamente estabelecidas. O projeto é aprovado pela Assembleia Legislativa e, em seguida, encaminhado ao Governador do Estado, que o sanciona. Com base no cenário acima, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Indique a inconstitucionalidade formal que a lei apresenta e informe se a sanção da Chefia do Poder Executivo teve o condão de saná-la. (Valor: 0,65)

b) Supondo que a lei seja questionada perante o STF por meio de ADI, de que forma poderia o Sindicato dos Fiscais de Rendas daquele Estado atuar no feito em defesa da lei? Teria legitimidade para interposição de embargos declaratórios contra a decisão final adotada na ADI? (Valor: 0,60)

Gabarito Comentado

A inconstitucionalidade formal decorre da não observância das regras de processo legislativo revistas na Constituição da República, que são, consoante jurisprudência firme do Supremo Tribunal Federal, de reprodução compulsória pelas Constituições Estaduais, uma vez que corolário do princípio da separação funcional de poderes. Na situação proposta, o projeto de lei de iniciativa parlamentar vulnera a norma do artigo 61, §1º, inciso II, alínea “a” da CRFB, aplicável, por simetria, aos Estados-membros. No que tange à sanção governamental, a jurisprudência do STF é pacífica em reconhecer que a sanção do Governador não tem o condão de convalidar o vício de iniciativa, estando superado Enunciado n. 05 daquele Tribunal. O Sindicato dos Fiscais de Rendas do Estado poderia requerer a sua admissão no feito na qualidade de amicus curiae, nos termos do artigo 7º, §2º, da Lei 9.868/99. Em sendo deferido o pedido, poderia o Sindicato manifestar-se por escrito e realizar sustentação oral, mas não poderia interpor recurso, conforme precedentes do STF.
### Distribuição dos pontos

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>A1) Vício de iniciativa (0,15) — artigo 61, §1º, inciso II, alínea “a” da CRFB (0,15) — princípio da simetria (0,15). 0 / 0,15 / 0,30 / 0,45</td>
<td>0 / 0,15 / 0,30 / 0,45</td>
</tr>
<tr>
<td>a2) A sanção não convalida o vício de iniciativa. (0,20)</td>
<td>0 / 0,20</td>
</tr>
<tr>
<td>b) Requerer admissão no feito na qualidade de amicus curiae (0,30) Artigo 7º, §2º, Lei 9.868/99 (0,15) O STF não reconhece legitimidade recursal ao amicus curiae (0,15).</td>
<td>0 / 0,15 / 0,30 / 0,45 / 0,60</td>
</tr>
</tbody>
</table>

### OAB — V EXAME

O Tribunal de Contas da União (TCU), acolhendo representação contendo fortes indícios de irregularidades em procedimento licitatório realizado por entidade submetida à sua fiscalização, determina, cautelarmente, a suspensão do certame e fixa prazo para que o gestor responsável apresente defesa. Após regular instrução do processo, o TCU rejeita as razões de defesa, confirma a medida acautelatória e aplica multa sancionatória ao administrador público responsável pelas irregularidades.

Com base no cenário acima, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) É juridicamente possível a suspensão cautelar do procedimento licitatório por decisão do TCU? (Valor: 0,65)

b) Supondo que, contra a aplicação da multa sancionatória, não tenha sido interposto qualquer recurso administrativo, qual é a providência a ser adotada para sua execução? (Valor: 0,60)

### Gabarito Comentado

Por sua vez, quanto ao item b, as decisões dos Tribunais de Contas de que resulte aplicação de multa ostentam eficácia de título executivo extrajudicial (artigo 71, §3º, CRFB) e sua execução compete ao órgão de representação judicial do ente público beneficiário da condenação, no caso, a Advocacia-Geral da União.

Distribuição dos pontos

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>a1) É juridicamente possível a suspensão cautelar do procedimento licitatório, conforme precedentes do STF (0,30). A jurisprudência do STF reconhece o poder geral de cautela aos Tribunais de Contas com fundamento na teoria dos poderes implícitos. (0,25)</td>
<td>0 / 0,25 / 0,30 / 0,55</td>
</tr>
<tr>
<td>a2) Artigo 71, IX, da CRFB. (0,10)</td>
<td>0 / 0,10</td>
</tr>
<tr>
<td>b) Compete à AGU/representante judicial promover a execução da multa (0,30). A decisão do Tribunal de Contas que aplica a multa tem natureza de título executivo extrajudicial (0,15) — artigo 71, §3º, CRFB (0,15).</td>
<td>0 / 0,15 / 0,30 / 0,45 / 0,60</td>
</tr>
</tbody>
</table>

OAB — V EXAME

Um fazendeiro descobriu que sua mulher o havia traído com um cidadão de etnia indígena que morava numa reserva próxima à sua fazenda. No mesmo instante em que tomou ciência do fato, o fazendeiro dirigiu-se à reserva indígena e disparou três tiros contra o índio, que, no entanto, sobreviveu ao atentado.

Com base nesse cenário, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) A quem compete julgar esse caso? (Valor: 0,45)

b) Qual é o fundamento do art. 109, IX, da Constituição da República? (Valor: 0,40)

c) Caso o juiz federal entedesse ser incompetente para julgar esse caso e encaminhasse os autos ao juiz de direito e este também entedesse ser incompetente, a quem caberia decidir qual o juízo competente? Por quê? (Valor: 0,40)
Gabarito Comentado

1. Por se tratar de crime doloso contra a vida, o caso deverá ser julgado pelo Tribunal do Júri, da justiça estadual comum. Embora a vítima seja um índio, o caso não está relacionado a disputa de direitos indígenas, razão pela qual não seria competência da Justiça Federal (art. 109, XI).


3. A competência, neste caso, será do STJ, pois se trata de conflito negativo de competência entre órgãos vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, CRFB).

Distribuição dos pontos

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>a) Justiça estadual (0,15) — Tribunal do Júri (0,15). Não se trata de disputa de direitos indígenas (0,15).</td>
<td>0 / 0,15 / 0,30 / 0,45</td>
</tr>
<tr>
<td>b) Proteção dos direitos dos índios é competência da União, art. 109, XI (0,4) OU b) Referência ao fundamento contido no art. 109, IX. (0,4)</td>
<td>0 / 0,4</td>
</tr>
<tr>
<td>c) STJ (0,2), por ser conflito negativo de competência entre órgãos vinculados a tribunais diversos OU art. 105, I, d, da CRFB (0,2)</td>
<td>0 / 0,2 / 0,4</td>
</tr>
</tbody>
</table>

OAB — V EXAME

O Presidente da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 5º da lei federal X, de 2005. Essa lei tem sido declarada totalmente inconstitucional pelo STF em reiteradas decisões, todas em sede de controle difuso. Com base nesse cenário e à luz da jurisprudência do STF, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) O Advogado-Geral da União está obrigado a defender a constitucionalidade da lei X? Explique. (Valor: 0,8)

b) Ao julgar essa ADI, pode o STF declarar a inconstitucionalidade de outro(s) dispositivo(s) da lei X, além do art. 5º? Explique. (Valor: 0,45)
Gabarito Comentado

1. Não. Embora a Constituição determine que o AGU deve defender a constitucionalidade das leis impugnadas através de ADI, de acordo com o que foi decidido pelo STF na ADI 1616, o AGU está dispensado desta obrigação se a lei em questão já tiver sido declarada inconstitucional pelo STF através de controle concreto-difuso.

2. Sim, caso haja interdependência do art. 5 com outro dispositivo legal. É a chamada inconstitucionalidade por arrastamento.

Distribuição dos pontos

Item 1 — Pela Constituição, a AGU deve defender (0,2). Pelo STF, está dispensado se já houver decisão do tribunal pela inconstitucionalidade. (0,6)

0 / 0,2 / 0,6 / 0,8

Item 2 — Sim, inconstitucionalidade por arrastamento. 0 / 0,45

OAB — VI EXAME

Suponha que tramite perante a Câmara dos Deputados Proposta de Emenda à Constituição da República estabelecendo a obrigatoriedade de Estados, Municípios e Distrito Federal indexarem a remuneração de seus servidores públicos de acordo com o salário mínimo. Considerando a situação hipotética, analise os itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso:

a) a constitucionalidade da referida PEC; (Valor: 0,6)

b) a possibilidade de provimento jurisdicional que avalie a constitucionalidade da PEC ainda no curso do processo legislativo. (Valor: 0,65)

Gabarito Comentado

A PEC não resiste ao confronto com as limitações materiais ao poder de reforma, estabelecidas no artigo 60, §4º, da CRFB, mais especificamente ao enfraquecimento do pacto federativo. Isso porque a indexação da remuneração dos servidores estaduais, distritais e municipais pelo salário mínimo (fixado em lei da União Federal) importa em vulneração da autonomia dos entes federativos e, nesse sentido, em quebra do pacto federativo (ADPF 33/PA).

Quanto ao item 2, a jurisprudência do STF já se firmou no sentido de reconhecer a possibilidade de controle jurisdicional da PEC em tramitação,
reconhecendo a legitimidade dos deputados e senadores para a impetração de mandado de segurança por violação ao direito líquido e certo de observância do devido processo legislativo (MS 24.642/DF).

Distribuição dos pontos

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>a) Mencionar os limites materiais ao poder de reforma (0,3). Artigo 60, §4º, I, da CRFB: violação à autonomia dos entes federativos — quebra do pacto federativo (0,3). 0 / 0,3 / 0,6</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>b) O STF admite o controle jurisdicional de PECs durante a tramitação legislativa para coibir violação ao devido processo legislativo (0,35). Legitimidade do parlamentar para impetração de mandado de segurança (0,3). 0 / 0,3 / 0,35 / 0,65</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

OAB — VI EXAME

Marco Antônio, titular, desde 2006, de mandato de Senador pelo Estado X, pretende se reeleger, em 2014, para o Senado, mas dessa vez como Senador pelo Estado Y, governado pela sua esposa, Maria, eleita em 2010 e que pretende a reeleição em 2014. Como Marco Antonio irá concorrer, em 2014, ao cargo de Senador pelo Estado Y, Paulo, filho de Marco Antonio e Maria, decidiu que naquele ano irá se candidatar ao cargo de Senador pelo Estado X.

Diante desse quadro, responda:

a) Pode Marco Antonio se candidatar ao cargo de Senado pelo Estado Y, em 2014? (Valor: 0,75)

b) Pode Paulo se candidatar ao cargo de Senador pelo Estado X, em 2014? (Valor: 0,5)

Gabarito Comentado

1. Não, pois há impedimento em razão de parentesco. Marco Antonio se lançaria candidato a Senador pelo Estado em que sua esposa é Governadora. Neste caso, não ocorre a exceção da parte final do art. 14, par. 7, porque Marco Antonio não é “titular do cargo de Senador pelo Estado Y”.

2. Sim, porque o impedimento previsto no art. 14, par. 7, limita-se aos parentes dos chefe do Poder Executivo (Prefeito, Governador e Presidente).
Distribuição dos pontos

Item | Pontuação
Não. Inelegibilidade relativa (0,5) — art. 14, §7º (0,25). Obs.: A mera resposta “não” não é pontuada. | 0 / 0,25 / 0,5 / 0,75

Item b
Sim. A inelegibilidade se aplica apenas a parentes do Poder Executivo (0,5). Obs.: A mera resposta “sim” não é pontuada. | 0 / 0,5

OAB — VI EXAME

O Prefeito do Município WK apresenta projeto de lei que outorga reajustes a determinadas categorias de servidores públicos, que veio a sofrer emendas pelos parlamentares ampliando os benefícios para outras categorias não acolhidas no projeto do Chefe do Executivo, com aumento de despesas, em previsibilidade orçamentária. A Constituição Estadual prescreve que nessa matéria a iniciativa é exclusiva do Chefe do Executivo, repetindo normas da Constituição Federal. A lei foi votada por maioria e sancionada pelo Prefeito. A legitimidade prevista para o controle de constitucionalidade repete, no plano local, aquela inscrita na Constituição Federal.

Responda fundamentadamente:

a) A emenda parlamentar ao projeto de lei seria possível? (Valor: 0,65)

b) Existiria algum meio de controle de constitucionalidade da lei votada pela Câmara? (Valor: 0,4)

c) Teria o Prefeito legitimidade para propor a eventual ação direta de inconstitucionalidade, mesmo tendo sancionado o projeto? (Valor: 0,2)

Gabarito Comentado

Nas leis de iniciativa exclusiva ou privativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, §1º, II, “a”, da CRFB) não pode ocorrer emenda parlamentar que gere aumento de despesas. (art. 63, I, da CRFB). No caso de ofensa à Constituição Estadual, seria cabível a ação direta de inconstitucionalidade em face de lei municipal de competência do Tribunal de Justiça estadual, com a legitimidade conferida ao Chefe do Poder Executivo local, por simetria com a Constituição Federal. Adite-se que mesmo a sanção não seria passível de convalidar a norma, não impedindo, portanto, o controle de constitucionalidade. A jurisprudência do STF é uníssona nessa matéria.
O Senador da República Valdecir foi preso em flagrante por crime inafiançável. Os responsáveis pela prisão comunicaram o fato ao Poder Judiciário, que manteve a prisão.

a) Diante do fato descrito, pode ser tomada alguma medida para que o Senador seja posto em liberdade? (Valor: 0,65)

b) Em caso positivo, que medida seria e com que fundamento? Em caso negativo, justifique sua resposta. (Valor: 0,6)

Gabarito Comentado

É impossível a manutenção da prisão por decisão judicial, uma vez que, em função da imunidade formal prevista no art. 53, §2º, da Constituição da República, cabe à Casa a que pertence o parlamentar deliberar sobre a manutenção da prisão nos casos de crimes inafiançáveis. Diante da ilegalidade da manutenção da prisão por autoridade incompetente para tanto, cabe a impetração de habeas corpus perante o Supremo Tribunal Federal, conforme disposição do art. 102, I, “b” e “d”, da CRFB.

<table>
<thead>
<tr>
<th>Distribuição dos pontos</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Item</td>
</tr>
<tr>
<td>Sim, por violação da imunidade formal (0,35) nos termos do art. 53, §2º, da CRFB (0,3).</td>
</tr>
<tr>
<td>Obs.: A mera resposta “sim” não é pontuada.</td>
</tr>
</tbody>
</table>
A medida cabível é a impetração de habeas corpus perante o STF (0,3), nos termos do art. 102, I, “b” e “d”, da CRFB (0,3). | 0 / 0,3 / 0,6

**OAB — VII EXAME**

No mês de março, um projeto de emenda constitucional foi rejeitado logo no primeiro turno de votação, realizado na Câmara dos Deputados. Em agosto do mesmo ano, esse projeto de emenda foi novamente posto em votação na Câmara dos Deputados. Na sequência, determinado Deputado Federal, contrário ao projeto de emenda e decidido a impedir sua tramitação, afirmou que iria acessar o Poder Judiciário. Discorra sobre a possibilidade de o Poder Judiciário exercer controle sobre a tramitação da emenda, bem como sobre a possível medida cabível no caso em tela. (Valor: 1,25)

**Gabarito Comentado**

Há possibilidade de o Poder Judiciário controlar a constitucionalidade do processo legislativo do projeto de emenda constitucional. No caso em tela o controle mostra-se viável em função da violação da limitação procedimental constante no art. 60, parágrafo 5º da CRFB. A única medida cabível ao caso é a impetração do mandado de segurança perante o Supremo Tribunal Federal.

**Distribuição dos pontos**

Quesito Avaliado — Faixa de valores
A) Identificação da violação do Art. 60, §. 5º da CRFB (0,30) e da possibilidade de controle da PEC pelo judiciário (0,35), 0,00/0,30/ 0,35/ 0,65
B) Identificação do mandado de segurança como medida cabível (0,30), bem como da competência do STF para a realização do julgamento (0,30), 0,00/0,30/0,60

**OAB — VII EXAME**

Em determinado Estado da federação, vieram a público denúncias de irregularidades praticadas em obra pública, com graves indícios de desvio de dinheiro do Erário. Tício, deputado estadual, pretende instalar Comissão Parlamentar de Inquérito para apuração das denúncias, com
base em previsão constante da Constituição estadual. Considerando a situação acima descrita, responda aos questionamentos a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e apresentando a fundamentação legal pertinente ao caso.

A) É possível que a Constituição Estadual preveja a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito no plano estadual? (Valor: 0,45)

B) É possível o ajuizamento de ação em que se questione a constitucionalidade de norma de Constituição Estadual perante a Constituição da República, de modo a invalidar aquela? O Governador do Estado tem legitimidade para fazê-lo? (Valor: 0,80)

Gabarito Comentado

A) Há possibilidade de previsão da CPI na Constituição Estadual, fundamentando a resposta na autonomia do Estado. Ou seja, ao conferir poder de auto-organização aos estados da Federação (art. 18, CRFB), permitiu que editassem constituições prevendo formas de investigação, como a CPI (STF, ACO 730-RJ), observado o princípio da simetria.

B) O Governador tem legitimidade para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, devendo demonstrar pertinência temática. Além disso, deve ser tratada a possibilidade de questionar a constitucionalidade da norma da Constituição Estadual perante a Constituição Federal, conforme reiterada jurisprudência do STF.

Distribuição dos pontos

Quesito Avaliado — Faixa de valores

A. Possibilidade da criação da CPI na Constituição Estadual, com fundamento na autonomia (capacidade de auto-organização) dos Estados (art. 18, CRFB) (0,25). Observado o princípio da simetria (0,20). 0,00/0,20/0,25/0,45

B. Possibilidade de a Constituição Estadual ser objeto de controle de constitucionalidade perante a Constituição Federal (0,40). Legitimidade do Governador para ajuizá-la ADI, no caso (art. 103, V, CRFB) (0,20). Pertinência temática (0,20). 0,00/0,20/0,40/0,60/0,80

OAB — VII EXAME

Renata, servidora pública estadual, ingressou no serviço público antes da edição da Constituição da República de 1988, e é regida pela Lei
X, estatuto dos servidores públicos do Estado-membro. Sobre a situação funcional de Renata, responda justificadamente:

A) O que ocorrerá com a Lei X caso ela não tenha sido editada conforme os trâmites do processo legislativo previstos pela atual Constituição? (Valor: 0,40)

B) É possível que Renata questione, em ação individual, por meio de controle difuso, a inconstitucionalidade formal da Lei X perante a constituição revogada? (Valor: 0,40)

C) Tendo em vista que Renata já estava inserida em um regime jurídico, é possível afirmar que a mesma tem direito adquirido a não ser atingida pela Constituição de 1988 no que tange à sua situação funcional? (Valor: 0,45)

Gabarito Comentado

A) Renata continuará sendo regida pela lei X, que não é formalmente inconstitucional. Ademais, quando nova constituição é editada, somente são consideradas não recepcionadas as normas que contêm incompatibilidade material com a mesma. Ou seja, a incompatibilidade analisada é a de conteúdo e não de forma, que é regida pelo princípio do tempus regit actum.

B) É possível que se questione perante qualquer órgão jurisdicional, em um caso concreto, incidentalmente, a invalidade formal de ato legislativo que foi editado em desacordo com os requisitos exigidos para a sua formação, ato que é inválido ab initio.

C) Não é possível a oposição do direito adquirido em face de uma nova Constituição. A Constituição é o fundamento de validade de toda ordem jurídica. Nesse sentido, todas as normas (como é o caso da Lei X da questão) existentes no regime constitucional anterior, no que são materialmente incompatíveis com a nova Constituição, ficam revogadas, salvo disposição expressa da Constituição nova. Além disso, há reiterada jurisprudência do STF no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Distribuição dos pontos

Quesito Avaliado — Faixa de valores

A. A lei X não é afetada, pois somente são consideradas não recepcionadas as normas que contêm incompatibilidade material com a nova Constituição. 0,00 / 0,40
B. Possibilidade de se questionar, em controle difuso, a constitucionalidade da lei editada antes da nova Constituição, tendo a Constituição revogada como parâmetro. 0,00 / 0,40

C. Impossibilidade de invocar direito adquirido em face da nova Constituição, notadamente direito adquirido a regime jurídico. 0,00 / 0,45

OAB — VII EXAME


Responda aos questionamentos a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e apresentando a fundamentação legal pertinente ao caso.

A) Qual o órgão competente para conhecer a ação popular ajuizada em face do Deputado Federal? (valor: 0,65)

B) Segundo a jurisprudência dos tribunais superiores, Erasmo teria legitimidade ativa para ajuizar a ação popular na seção judiciária de “Z”? (valor: 0,60)

Gabarito Comentado

A) A ação foi proposta no órgão competente, ou seja, em órgão de 1º grau da Justiça Federal, em virtude do disposto no art. 5º da Lei n. 4.717/65 e no art. 102 da Constituição da República (CRFB). O Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu reiteradamente que o rol de competências originárias fixadas na CR (art. 102) é taxativo, e que a prerrogativa de foro, unicamente invocável em procedimentos de caráter penal, não se estende às causas de natureza civil (ex: Pet 3152 AgR/PA e 1738 AgR/MG). Logo, não são de sua competência originária as ações populares, ainda que o réu seja autoridade que tenha foro por prerrogativa de função no STF.

B) A resposta deve ser positiva. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), — vide REsp 1242800/MS (julgamento em 14/06/2011) — o fato de o cidadão ser eleitor em Município diverso daquele onde ocorreram as irregularidades não o impede de ajuizar ação popular, o

Distribuição dos pontos

Quesito Avaliado — Faixa de valores

A1. Órgão de 1º grau da Justiça Federal (0,20), em virtude de o rol de competências originárias fixadas no artigo 102 da CRFB ser taxativo / a prerrogativa de foro, unicamente invocável em procedimentos de caráter penal, não se estende às causas de natureza civil (0,25). 0,00/0,20/0,25/0,45

A2. Aplicação do artigo 5º da Lei n. 4.717/65 (0,20). 0,00/0,20

B. Sim. O fato de o cidadão ser eleitor em município diverso daquele em que ocorreram as irregularidades não o impede de ajuizar ação popular, pois a legitimidade ativa da ação é deferida ao “cidadão”, sendo a condição de eleitor mero meio de prova da cidadania. 0,00 / 0,60

OAB — VIII EXAME

Uma agência reguladora federal editou, recentemente, uma portaria proibindo aos médicos prescrever a utilização de medicamentos que não tenham similar nacional. A Associação Brasileira de Profissionais da Saúde, entidade de âmbito nacional constituída há mais de dois anos, propôs uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) contra aquela medida.

A respeito da situação acima, responda aos itens a seguir, utilizando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

A) É possível a propositura da ADPF contra a portaria emitida pela agência reguladora federal? (Valor: 0,40)

B) A Associação tem legitimidade para a propositura daquela ADPF? (Valor: 0,40)

C) Pode um Estado instituir uma ADPF no plano estadual? Nesse caso, qual o instrumento jurídico apto à criação do instituto? (Valor: 0,45)

Gabarito Comentado

A. A questão trata do tema da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), previsto no art. 102, § 1º da Constituição da Repú-
blica Federativa do Brasil e disciplinado pela Lei n. 9.882/1999. O legislador determinou, no art. 4º, § 1º daquela lei, que “Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”. O dispositivo consagra o chamado princípio da subsidiariedade, de modo que o cabimento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) para impugnar a validade de determinado ato do poder público exclui o cabimento da ADPF. Tendo em vista que a ADIn não é o mecanismo hábil à impugnação de atos normativos “secundários” (infralegais), abre-se espaço para o cabimento da ADPF para a impugnação de portaria editada por agência reguladora federal.

B. Nos termos do art. 2º da Lei n. 9.882/1999, “podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental (....) os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade”. De seu turno, os legitimados para a propositura da ADIn são, nos termos do art. 103 da Constituição, “I — o Presidente da República; II — a Mesa do Senado Federal; III — a Mesa da Câmara dos Deputados; IV — a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V — o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI — o Procurador-Geral da República; VII — o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII — partido político com representação no Congresso Nacional; IX — confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”.

Em relação à legitimidade das entidades de classe de âmbito nacional, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal cunhou o conceito de pertinência temática, que significa a necessidade de demonstração, por alguns legitimada, de que o objeto da instituição guarda relação com o pedido da ação direta proposta por referida entidade. No caso, tal requisito encontra-se atendido, tendo em vista que a norma impugnada se dirige, exatamente, aos profissionais da saúde.

C. A Constituição Federal não previu a arguição no âmbito dos Estados-membros — como fez com ação direta de inconstitucionalidade (art. 125, § 2º) — mas, a exemplo do que se passa com a ação direta de constitucionalidade, pode ser instituída pelo constituinte estadual, com base no princípio da simetria com o modelo federal.

**Distribuição dos pontos**

**Quesito Avaliado — Valores**

A) Sim, a ADPF é medida judicial adequada a impugnar a validade de ato normativo infralegal (0,20), pois restou atendido o princípio da subsidiariedade, previsto no art. 4º, §1º da Lei n. 9.882/1999 (0,20) OBS.: A mera indicação do artigo não pontua. 0,00/0,20/0,40
B) Sim, pois os legitimados para a propositura da ADPF (art. 2º da Lei n. 9.882/1999) são os mesmos da ADIn (art. 103 da CRFB) (0,20), e foi observado o requisito da pertinência temática (0,20). OBS.: A mera indicação do artigo não pontua. 0,00/0,20/0,40

C) Sim, é possível a instituição de uma ADPF no plano estadual (0,10), desde que se o faça por meio de previsão na Constituição do Estado. (0,35) 0,00/0,10/0,35/0,45

OAB — VIII EXAME

Em 2010 foi aprovada emenda à Constituição do Estado “X”, acrescentando dispositivo que permite que o Governador do Estado edite medida provisória, com força de lei, com eficácia imediata, devendo ser convertida em até 30 dias. Com base neste dispositivo, em 15 de dezembro de 2011, o Governador do Estado editou medida provisória majorando as alíquotas mínima e máxima do Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos — ITCMD, visando à cobrança do imposto com as novas alíquotas em 2012. Não tendo sido apreciada nos primeiros vinte dias de vigência, a medida provisória entrou em regime de urgência, e foi finalmente aprovada pela Assembleia Legislativa. A partir da hipótese apresentada, responda justificadamente aos questionamentos a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e apresentando a fundamentação legal pertinente ao caso.

A) O dispositivo da Constituição do Estado X que confere ao Governador competência para editar medida provisória viola a Constituição da República? (Valor: 0,40)

B) A alteração das alíquotas pela medida provisória editada pelo Governador é constitucional? (Valor: 0,40)

C) As novas alíquotas podem ser cobradas em 2012? (Valor: 0,45)

Gabarito Comentado

A. Não. Os Estados, no exercício da capacidade de auto-organização (art. 25, caput, CRFB), decorrente da autonomia constitucional, podem autorizar os Governadores a editar medida provisória. Trata-se de uma faculdade conferida aos Estados e não de uma obrigação decorrente do princípio da simetria. A Constituição da República, ao proibir que os Estados regulem a exploração e a concessão dos serviços locais de gás canalizado “por medida provisória” (art. 25, § 2º, CRFB), permite, contrário sensu, a edição de medida provisória para regular outras matérias.
B. Sim. A alteração da alíquota mínima é constitucional. Já a alteração da alíquota máxima é de competência do Senado, de modo que a sua alteração por medida provisória estadual gera inconstitucionalidade formal parcial.

C. Não. Embora os Estados possam autorizar a edição de medida provisória pelo Governador, devem, por outro lado, observar a regulação deste ato normativo em âmbito federal, o que inclui a observância do princípio da anterioridade em matéria tributária, de modo que uma medida provisória que implique a instituição ou a majoração de impostos só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte, se houver sido convertida em lei até o último dia do ano em que foi editada.

Distribuição dos pontos

Quesito Avaliado — Valores
A) Não. Autonomia ou auto-organização (0,30) conforme art. 25, § 2º. (0,10)

B) Alíquota mínima: sim. (0,20) 0,00/0,20. Alíquota máxima: não, conforme art. 155, §1º, IV. (0,20). 0,00/0,20

C) Não. Observar a regulação do art. 62, § 2º OU observar o princípio da anterioridade (0,45). 0,00/0,45

OAB — VIII EXAME

Maria alugou um prédio comercial no centro da cidade “P”, capital do estado “K”, para que o Estado estrangeiro W ali instalasse sua representação consular. Foram estabelecidos aluguéis de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais) mensais. Passados dois anos de vigência do contrato, em razão de dificuldades financeiras no continente onde se localiza o Estado W, o mesmo deixa de pagar aluguéis para Maria, que, inconformada, busca a orientação de um profissional da advocacia para melhor defender seus interesses. O advogado contratado explica que proporá a ação em Vara Cível do Município “P”, cabendo eventual recurso de apelação para o Tribunal de Justiça do Estado K. Responda, justificadamente, se a orientação do advogado contratado por Maria está na direção correta ao apontar os órgãos jurisdicionais competentes para a matéria em primeiro e em segundo graus de jurisdição. (Valor: 1,25)
Gabarito Comentado

As orientações fornecidas estão equivocadas, pois ações movidas contra Estado estrangeiro devem ser propostas em primeira instância perante um Juiz Federal, conforme art. 109, II da Constituição; em grau recursal é cabível um recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça, conforme art. 105, II, “c” da Constituição.

Distribuição dos pontos

Quesito Avaliado — Valores
Não. A primeira instância deverá ser perante Juiz Federal (0,45), conforme art. 109, II da Constituição (0,10).

OBS.: A mera citação do artigo não pontua. 0,00/0,45/0,55

Em segundo grau é cabível o recurso ordinário (0,30) perante o STJ (0,30), conforme art. 105, II, “c” da Constituição (0,10).

OBS.: A mera citação do artigo não pontua. 0,00/0,30/0,40/0,60/0,70

OAB — VIII EXAME

Caio e Tício, servidores públicos federais, foram surpreendidos com o advento de uma Emenda Constitucional que alterou o sistema previdenciário dos servidores, aumentando a idade mínima para aposentadoria e a forma de cálculo dos proventos. Caio já havia completado todos os requisitos para a aposentadoria (idade e tempo de contribuição), mas optou por permanecer em atividade. Tício ainda não havia preenchido todos os requisitos: apesar de já possuir a idade mínima, faltava-lhe um ano de contribuição. Pergunta-se:

A) as novas normas são aplicáveis a Caio e Tício, no que diz respeito à idade para aposentadoria e à forma de cálculo dos proventos? (0,80)

B) Alguns anos depois, já aposentados, Caio e Tício recebem a notícia de que foi editada lei federal que, majorando seus proventos de aposentadoria, modificou a sua forma de composição. É válida a lei que altera a composição da remuneração dos aposentados, quanto ao seu valor e a fórmula de cálculo? (0,45)
Gabarito Comentado

A. Em relação a Caio, as novas normas não lhe são aplicáveis, pois, no momento em que preencheu os requisitos, adquiriu direito à aposentadoria pelas normas então vigentes. É uma Emenda Constitucional não pode ferir direito adquirido (cláusula pétrea). Em relação a Tício, as novas normas são aplicáveis, pois o servidor possuía apenas expectativa de direito à aposentadoria com as regras anteriores. É possível que a Emenda Constitucional traga regra de transição para abarcar aqueles que já eram servidores ao tempo de sua edição, mas, caso não exista essa regra (ou caso o servidor não se enquadre nessa regra), a nova sistemática da aposentadoria é imediatamente aplicável.

B. O examinando deve indicar que é possível a alteração, pois não existe direito adquirido a regime jurídico no que diz respeito à forma de composição dos vencimentos. Deve-se respeitar a irredutibilidade dos proventos, mas não a forma de cálculo do benefício.

Distribuição dos pontos

Quesito Avaliado — Valores

A) Em relação a Caio, as novas normas não lhe são aplicáveis, pois, no momento em que preencheu os requisitos, adquiriu direito à aposentadoria pelas normas então vigentes (0,40) Em relação a Tício, as novas normas são aplicáveis, pois possuía apenas expectativa de direito à aposentadoria com as regras anteriores (0,40). 0,00/0,40/0,80

B) Sim, a lei é válida, desde que respeitada a irredutibilidade dos proventos, uma vez que não existe direito adquirido a regime jurídico em relação a composição de vencimentos (0,45). 0,00/0,45

OAB — IX EXAME

A Lei Orgânica do Município “Y”, que integra o Estado “X”, ao dispor sobre ingresso na administração pública municipal, e em observância aos princípios da eficiência e da moralidade, estabeleceu que os cargos, empregos e funções públicas seriam acessíveis aos brasileiros naturais do Estado “X”, que tivessem residência no Município “Y”, e que seriam investidos nos cargos mediante aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão. Contra esse dispositivo da Lei Orgânica foi ajuizada, junto ao Tribunal de Justiça, uma Ação Direta de inconstitucio-
nalidade, nos termos do Art. 125, § 2º da CRFB, alegando violação a dispo-

sito da Constituição estadual que, basicamente, reproduz o Art. 37
da CRFB. O Tribunal de Justiça conheceu da ação, mas julgou improce-
dente o pedido, entendendo que, respeitados os limites constitucionais,
o Município pode criar regras próprias, no exercício da sua capacidade
de auto-organização.

A partir do caso apresentado, responda justificadamente aos itens a
seguir.

A) O Município tem autonomia para criar a regra citada no enuncia-
do, conforme entendeu o Tribunal de Justiça? (Valor: 0,40)

B) A ADI estadual pode ter por objeto dispositivo de Lei Orgânica? (Valor: 0,45)

C) Dessa decisão do Tribunal de Justiça, cabe Recurso Extraordinário
ao STF? (Valor: 0,40)

Gabarito Comentado

A. Não. O dispositivo da lei orgânica viola o princípio da isonomia (Art.
5º, da CRFB) ou mais especificamente o da isonomia federativa (Art. 19, III,
da CRFB), também prevista no Art. 37, I da CRFB.

B. Sim. A ADI estadual pode ter por objeto atos normativos estaduais e
municipais, incluindo a Lei Orgânica, que deve estar de acordo com a Consti-
tituição da República e com a Constituição do respectivo Estado, conforme
dispõe o Art. 29, da CRFB.

C. Sim. O dispositivo da Constituição estadual violado é norma de re-
produção, de modo que, nesses casos, entende o STF que é cabível Recurso
Extraordinário.

Distribuição dos pontos

Quesito Avaliado — Valores
A) Não. Ionomia (Art. 5º) ou isonomia federativa (Art. 19, III) ou Art.
37, I (0,40) 0,00/0,40
B) Sim. Objeto de ADI (0,25) (Art. 125, § 2º) (0,20). 0,00/0,20/0,25/0,45
C) Sim. Norma de reprodução (0,40). 0,00/0,40
Instituto destinado a dar maior eficiência aos comandos constitucionais, a medida provisória possibilita que, em situações excepcionais, o Presidente da República edite norma com força de Lei Ordinária. A avalanche de medidas provisórias, porém, vem atravancando o trâmite dos projetos de lei, o que motivou nova orientação do então presidente da Câmara dos Deputados: a pauta não fica travada em relação a matérias que não podem, em tese, ser objeto de medida provisória. Em relação ao tema medida provisória, responda, fundamentadamente, aos seguintes itens.

A) Quais os limites para sua edição? (Valor: 0,40)

B) É possível Constituição Estadual prever edição de medida provisória pelo Governador do Estado? Nesse caso, a norma constitucional estadual poderia estabelecer limites diferentes daqueles previstos na Constituição da República Federativa do Brasil? (Valor: 0,45)

C) É possível o controle jurisdicional dos requisitos de relevância e urgência da medida provisória? (Valor: 0,40)

Gabarito Comentado

A. A medida provisória encontra limites materiais, estampados no §1º, do Art. 62, da Constituição Federal; limites temporais, encontrados nos §§ 2º e 7º do referido artigo e limites circunstanciais, encontrados no § 10 do aludido dispositivo.

B. A resposta é afirmativa quanto à criação, pois a Constituição Estadual poderá criar Medidas Provisórias. Por outro lado, a norma constitucional estadual deverá guardar os mesmos requisitos e limites da norma da Constituição Federal, face ao mandamento da simetria das normas.

C. São requisitos indispensáveis às medidas provisórias a relevância e urgência, conforme dispõe o Art. 62, caput da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal, por longa data, entendeu não ser possível o controle de constitucionalidade dos requisitos relevância e urgência, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes. Todavia, houve parcial mudança no entendimento da Corte, admitindo o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionais, em que a ausência desses pressupostos seja evidente, como por exemplo, na abertura de crédito extraordinário para destinar verba para a saúde que já deveria estar inclusa na lei orçamentária anual.
Distribuição dos pontos

Quesito Avaliado — Valores

A) A medida provisória encontra limites materiais, estampados no § 1º, do Art. 62, da Constituição Federal (0,20); limites temporais, encontrados nos §§ 2º e 7º do referido artigo (0,10) e limites circunstanciais, encontrados no § 10 do aludido dispositivo (0,10). 0,00/0,10/0,20/0,30/0,40

B) Sim, é possível Constituição Estadual prever edição de medida provisória pelo Governador do Estado (0,25) A norma constitucional estadual não poderá estabelecer limites diferentes daqueles previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, devendo guardar os mesmos requisitos e limites da norma da Constituição Federal, face ao mandamento da simetria das normas. (0,20). 0,00/0,20/0,25/0,45

C) O Supremo Tribunal Federal admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionais. (0,40) 0,00/0,40

OAB — IX EXAME

José, em um evento de confraternização na empresa em que trabalha, ouviu de Roberto, alterado pela ingestão de bebida alcoólica, que este detinha um cargo em comissão no Tribunal de Contas da União, ao qual nunca comparecera, exceto para a retirada do contracheque, ao final de cada mês. José se dirige, no dia seguinte, ao Tribunal de Contas da União e solicita cópia dos assentamentos funcionais relativos a Roberto, a fim de instruir uma ação judicial. O pedido administrativo foi dirigido ao Ministro Presidente daquela Corte de Contas, que resolveu negá-lo. Consternado, José impetrou Habeas Data em face do Presidente do Tribunal de Contas da União. Considerando a situação acima descrita, responda justificadamente aos itens a seguir.

A) Qual o Juízo ou Tribunal competente para julgamento do Habeas Data impetrado por José? (Valor: 0,40)

B) O dispositivo de lei que exige, para impetração do Habeas Data, demonstração da recusa ao acesso às informações, à luz do princípio da inafastabilidade de jurisdição, é constitucional? (Valor: 0,40)

C) A pretensão de José, nesse caso, pode ser veiculada por Habeas Data? (Valor: 0,45)
A questão trata do Habeas Data, remédio constitucional destinado a assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, nos termos do Art. 5º, LXXII, da Constituição da República.


C. A pretensão de José não é amparada por Habeas Data, pois o remédio não se presta para solicitar informações relativas a terceiros, nos termos da alínea “a” do inciso LXXII, do Art. 5º, da CRFB. Sua impetração deve ter por objetivo “assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante.” (Nesse sentido, ainda, jurisprudência STF: HD 87-AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgamento em 25-11-2009, Plenário, DJE de 5-2-2010).

Distribuição dos pontos

Quesito Avaliado — Valores

A) O STF, na forma do Art. 102, I, “d” da CRFB. 0,0/0,40

B) Sim. O requisito configura concretização do interesse de agir para a propositura de uma demanda (0,20), conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (0,20). 0,0/0,20/0,40

C) Não. Previsão do Art. 5º, LXXII, “a”, da Constituição Federal de que o remédio se destina a assegurar o conhecimento de informações do próprio impetrante (0,45). 0,0/0,45
O Brasil assinou tratado internacional, discutido e votado no âmbito da Organização Mundial do Comércio, que regulamentava novas formas de controle sobre o comércio exterior. Ao invés de a função ser exercida pelo Ministério da Fazenda, como preceitua o Art. 237 da Constituição Federal, o texto do tratado veda qualquer possibilidade de controle interno do comércio internacional pelos países signatários. A partir do fato acima, responda aos itens a seguir.

A) De acordo com o ordenamento constitucional vigente, a que autoridade ou órgão compete promover a internalização do referido tratado internacional? (Valor: 0,50)

B) Uma vez internalizado o tratado em questão, com que hierarquia ele passa a integrar o ordenamento jurídico pátrio? (Valor: 0,25)

C) Qual (is) princípio(s) de Interpretação Constitucional deve(m) nortear a resolução do conflito entre o texto do tratado e o texto constitucional? (Valor: 0,50)

Gabarito Comentado

A) Cabe ao Presidente da República tão somente assinar o documento internacional (Art. 84, VIII), que deve ser submetido ao Congresso Nacional, a quem compete resolver definitivamente sobre Tratados, promovendo a sua internalização, conforme dispõe o Art. 49, inciso I, da Constituição Federal.

B) Tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos, como o referido na questão, depois de internalizados, ingressam no ordenamento jurídico com status de Lei Ordinária.

C) Pelo Princípio da Supremacia da Constituição, conflito entre norma constitucional e norma com hierarquia de Lei Ordinária deve ser resolvido atestando-se a primazia do dispositivo constitucional.

Distribuição dos pontos

Quesito Avaliado — Valores
A. Cabe ao Presidente da República assinar o documento internacional (Art. 84, VIII), que deve ser submetido ao Congresso Nacional a quem compete resolver definitivamente sobre Tratados, promovendo a sua internalização, conforme dispõe o Art. 49, inciso I, da Constituição Federal. (0,50)
Determinado Ministério apresentou desempenho considerado insuficiente pela imprensa e pela opinião pública, havendo sério questionamento quanto aos gastos públicos destinados para a sua manutenção. Dessa forma, um Senador pelo Estado Y apresentou um projeto de lei no sentido de extinguir este Ministério. Tal projeto foi votado em plenário em um dia em que 32 (trinta e dois) dos 81 (oitenta e um) senadores estavam presentes, sendo aprovado pelo voto da maioria dos presentes e encaminhado à Câmara dos Deputados. Contando com forte apoio popular, a proposta legislativa foi aprovada pela maioria absoluta dos deputados federais e encaminhada ao Presidente da República, que a sancionou doze dias úteis depois de tê-la recebido, determinando sua imediata publicação no Diário Oficial da União. Uma semana após a publicação da lei na imprensa oficial, a CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público) ajuizou uma ação declaratória de constitucionalidade em que pleiteava a declaração de conformidade da nova norma legal com a Constituição.

Responda justificadamente aos questionamentos a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e apresentando a fundamentação legal pertinente ao caso.

A) Há algum vício que fulmine a constitucionalidade da norma em questão? (Valor: 0,80)

B) A CONAMP poderia ter ajuizado a ação declaratória de constitucionalidade? (Valor: 0,45)

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito Comentado

A. A norma possui vícios a fulminar a sua constitucionalidade. Projeto de lei para extinguir Ministério é de iniciativa privativa do Presidente da República (Art. 61, § 1°, II, “e” da Constituição), havendo, portanto, vício de iniciativa, já que o mesmo não poderia ter sido apresentado por um senador. Houve ainda vício na votação do projeto no Senado Federal, eis que o Art. 47 da Constituição exige a presença de maioria absoluta dos membros da Casa
Legislativa para a votação de um projeto de lei, ou seja, no caso, seria necessária a presença de ao menos 41 senadores para realizar a votação.

B. Apesar de legitimada pelo Art. 103, IX da Constituição, a CONAMP não poderia ter apresentado a ação declaratória de constitucionalidade no caso em análise, pois ausente o requisito da pertinência temática que deve obedecer, consoante jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. Além do mais, tendo proposta a ação apenas uma semana após a publicação da lei, não foi seguido o requisito da controvérsia judicial relevante, exigido pelo Art. 14, III da Lei n. 9.868/99.

Distribuição dos pontos

A) O projeto era de iniciativa privativa do Presidente da República (0,20). Aplicação do Art. 61, § 1º, II, “e” da Constituição (0,20).

É necessária ao menos a presença da maioria absoluta dos membros da Casa Legislativa para a votação do projeto de lei (0,20), conforme Art. 47 da Constituição Federal (0,20).

B) Há ausência de pertinência temática para ajuizar a ação (0,25). Não foi obedecido o requisito da controvérsia judicial relevante (0,10). Incidência do Art. 14, III da Lei n. 9.868/99 (0,10). Obs.: A simples citação da lei não pontua.

OAB — X EXAME

Lei do Estado “Y”, editada em abril de 2012, com base no Art. 215, § 1º da Constituição da República, regulamenta a chamada rinha de galos, prática popular em que dois galos se enfrentam em lutas e espectadores apostam no gallo que acreditam ser o vencedor. Comumente, os dois galos saem com muitos ferimentos da contenda, e não raras vezes algum animal morre ou adquire sequelas permanentes que recomendam seu abate imediato. A Associação Comercial do Estado “Y” ajuíza ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal em que pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da referida lei estadual.

Em defesa da norma, parlamentar que votou pela sua aprovação, diz, em entrevista a uma rádio local, que a prática da conhecida briga de galos é comum em várias localidades rurais do Estado “Y”, ocorrendo há várias gerações. além do mais, animais, especialmente aves, são abatidos diariamente para servir de alimento, o que não ocorreria com as aves destinadas para as rinhas.
Responda justificadamente aos questionamentos a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e apresentando a fundamentação legal pertinente ao caso.

A) Quanto ao mérito do pedido, é cabível a declaração de inconstitucionalidade da lei do Estado “Y”, que regulamenta a chamada rinha de gallo? (Valor: 0,65)

B) Há regularidade na legitimidade ativa da ação? (Valor: 0,60)

Gabarito Comentado:

A. Sim. Em que pese a Constituição dispor que o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, há norma expressa que proíbe práticas que submetam os animais a crueldade. O caso é de aplicação do Art. 225, § 1º, VII da Constituição da República. Pelo princípio da unidade da Constituição e/ou o princípio da especialidade, não é possível que o Estado proteja manifestações culturais que submetam animais à crueldade. Precedentes do STF: ADI 3776, ADI 1856 e ADI 2514.

B. Não. O Art. 103, IX, da Constituição (reproduzido no Art. 2º, IX, da Lei 9868/99) exige que a entidade de classe tenha âmbito nacional para ajuizar ADI, o que não se deu no presente caso, uma vez que a Associação Comercial do Estado “Y” é entidade de classe de âmbito estadual.

Distribuição dos pontos

A) Sim. Incidência do Art. 225, § 1º, VII da Constituição (0,40). Pelos princípios da unidade da Constituição OU da especialidade não se pode ter uma manifestação cultural que submeta os animais à crueldade (0,25).

B) Não. A Associação Comercial do Estado “Y” não é entidade de classe de âmbito nacional (0,30), como exige o Art. 103, IX da CRFB OU Art. 2º, IX da Lei 9868/99 (0,30).

OAB — X EXAME

Proposta de emenda à Constituição é apresentada por cerca de 10% (dez por cento) dos Deputados Federais, cujo teor é criar novo dispositivo constitucional que determine a submissão de todas as decisões do Supremo Tribunal Federal, no controle abstrato de normas, ao crivo do Congresso Nacional, de modo que a decisão do Tribunal somente produziria efeitos após a aprovação da maioria absoluta dos membros do
Congresso Nacional em sessão unicameral. A proposta é discutida e votada nas duas casas do Congresso Nacional, onde recebe a aprovação da maioria absoluta dos Deputados e Senadores nos dois turnos de votação. Encaminhada para o Presidente da República, este resolve sancionar a proposta, publicando a nova emenda no Diário Oficial. Cinco dias após a publicação da emenda constitucional, a Mesa da Câmara dos Deputados apresenta perante o Supremo Tribunal Federal ação declaratória de constitucionalidade em que pede a declaração de constitucionalidade desta emenda com eficácia erga omnes e efeito vinculante.

A partir da hipótese apresentada, responda justificadamente aos questionamentos a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e apresentando a fundamentação legal pertinente ao caso.

A) Há inconstitucionalidades materiais ou formais na emenda em questão? (Valor: 1,00)

B) A ação declaratória de constitucionalidade poderia ser conhecida pelo Supremo Tribunal Federal? (Valor: 0,25)

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito Comentado:

A) Há diversas inconstitucionalidades formais. Inicialmente a PEC não poderia ser apresentada por 10% (dez por cento) dos Deputados Federais, já que, segundo o Art. 60, I da Constituição, esta só pode ser emendada por proposta de, no mínimo, um terço dos membros da Câmara dos Deputados. A proposta deveria ser aprovada por três quintos dos membros de cada casa do Congresso Nacional (Art. 60, § 2º da Constituição) e não pela maioria absoluta dos Deputados e Senadores. Por fim, não cabe sanção ou veto de proposta de emenda à Constituição, pois, conforme Art. 60, § 3º da Constituição, as emendas deverão ser promulgadas pelas Mesas da Câmara e do Senado. Materialmente também há inconstitucionalidade, uma vez que o teor da proposta, ao submeter todas as decisões do STF, no controle abstrato, ao crivo do Congresso Nacional, é atentatório contra a cláusula pétrea da separação dos poderes (Art. 60, § 4º, III da Constituição), pois esta cláusula pressupõe um sistema de freios e contrapesos, com controle e vigilância dos poderes constituídos entre si, sendo a emenda tendente a abolir tal cláusula.

B) Não. A ação não poderia ser conhecida pelo Supremo Tribunal Federal por ausência do requisito legal da existência de controvérsia judicial relevante (Art. 14, III da Lei n. 9.868/1999), já que não houve tempo hábil para que o Judiciário questionasse a norma objeto da referida ação.
Distribuição dos pontos

A.1. A PEC não foi apresentada por, no mínimo, um terço dos membros da Câmara dos Deputados (0,15). Art. 60, I da Constituição (0,10)
A.2. A PEC não foi aprovada por, ao menos, três quintos dos membros de cada casa do Congresso (0,15). Art. 60, § 2º, da Constituição (0,10)
A.3. Não cabe ao Presidente da República sancionar ou vetar uma PEC (0,15). Art. 60, § 3º, da Constituição (0,10)
A.4. A PEC viola a separação dos poderes por sujeitar as decisões do Supremo ao crivo do Poder Legislativo (0,15). Art. 60, § 4º, III, da Constituição (0,10)

B. Não, já que não há o requisito da controvérsia judicial relevante (0,15). Art. 14, III, da Lei 9.868/1999 (0,10)

OAB — X EXAME

O Estado W, sem motivo de força maior, não repassa aos municípios receitas tributárias determinadas pela Constituição Federal, nos prazos nela determinados. O Município JJ necessita dos recursos para realizar os serviços básicos de atendimento à população.

Diante do narrado, responda aos itens a seguir.

A) Quais as consequências do não repasse das verbas referidas? (Valor: 0,50)

B) Quais os procedimentos exigidos pela Constituição nesse caso? (Valor: 0,75)

O examinando deve fundamentar corretamente sua resposta. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito Comentado

A) Nos termos do Art. 34, V, b) da CFVB. (Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:... V — reorganizar as finanças da unidade da Federação que: a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior; b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei). Trata-se de intervenção para defesa das finanças estaduais.

B) O ato de intervenção será formalizado por decreto do Poder Executivo (CFRB, Art. 36). No caso em tela dependerá apenas da constatação dos fatos,

**Distribuição dos pontos**

**Quesito Avaliado — Valores**

A. Intervenção da União nos Estados (0,25). Art. 34, V, "b", da CRFB (0,25). 0,00/0,25/0,50

B1. Decreto do Presidente (CFRB, Art. 36) (0,15). Submissão ao Congresso (CFRB, Art. 36) (0,15). Convocação extraordinária (0,15) 0,00/0,15/0,30/0,45

B2. Conselho da República (Art. 90, I, da CRFB) (0,15) e o Conselho de Defesa Nacional (Art. 91, § 1º, II, da CRFB) (0,15) 0,00/0,15/0,30

**OAB — XI EXAME**

Determinado Estado-membro aprovou uma lei que incluiu a disciplina de formação para o trânsito nos currículos do 1º e do 2º graus de ensino da rede pública estadual.

A esse respeito, responda aos itens a seguir, utilizando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

A) Analise a constitucionalidade dessa lei estadual. (Valor: 0,65)

B) O Governador de outro Estado pode ajuizar ADI ou ADPF contra esta lei? Por qual (is) motivo(s)? (Valor: 0,60)

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

**Gabarito Comentado:**

O candidato deverá, na essência, observar quanto às perguntas, o seguinte:

B) Não, uma vez que, de acordo com a jurisprudência do STF, o Governador do Estado é legitimado especial, o que significa que só pode ajuizar a ação se demonstrar a existência de pertinência temática entre o interesse do Estado e o objeto da ação, o que não ocorre no caso concreto.

OAB — XI EXAME

O partido político “X” move, perante o Supremo Tribunal Federal, ação direta de inconstitucionalidade contra a lei do Estado “Y”, que dispõe sobre licitações e contratos administrativos no âmbito daquele Estado federado, para atender às suas peculiaridades, sem afrontar normas gerais preexistentes. O partido alega que a referida lei estadual é inconstitucional, uma vez que a competência privativa para legislar sobre a matéria é da União, conforme o Art. 22, XXVII da Constituição da República. Parecer da Procuradoria-Geral da República opina no sentido de não conhecimento da ação, uma vez que o partido político “X” possui em seus quadros apenas seis Deputados Federais, mas nenhum Senador, não sendo dessa maneira legitimado a mover a referida ação direta. Além disso, não estaria demonstrado na inicial o requisito da pertinência temática. A partir da hipótese apresentada, responda justificadamente aos questionamentos a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e apresentando a fundamentação legal pertinente ao caso.

A) É caso de se acolher o parecer da Procuradoria-Geral da República no sentido de não conhecimento da ação? (Valor: 0,65)

B) Quanto ao fundamento de mérito apresentado, tem razão o partido político ao questionar a constitucionalidade da norma impugnada? (Valor: 0,60)

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito Comentado:

O candidato deverá, na essência, observar quanto às perguntas, o seguinte:

A) Não. A ação deve ser conhecida, uma vez que o partido político possui representação no Congresso Nacional, conforme Art. 103, VIII, da Constituição Federal, já que basta possuir representante em apenas uma das casas do Congresso Nacional para que o partido político tenha representação no Congresso, não sendo necessário que possua representantes nas duas casas legislativas. Além do mais, o partido político é legitimado universal e não precisa cumprir o requisito da pertinência temática.
B) Não. Quanto ao mérito, não tem razão o partido político no seu pleito, sendo caso de improcedência da ação, uma vez que a competência privativa da União do Art. 22, XXVII, da Constituição Federal se refere a normas gerais, tendo os estados federados competência para legislar sobre o tema para atender às suas peculiaridades, desde que não haja afronta às normas gerais editadas pela União.

OAB — XI EXAME

Lei do Município YY, de iniciativa da Câmara de Vereadores, estipulou novo plano de carreira para a categoria de professores municipais, impondo remunerações escalonadas, fixando pisos mínimos e vinculando a remuneração global ao percebido por servidores do Poder Legislativo local. Com base no caso proposto, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

A) Observadas as regras constitucionais, há vício na referida lei? (Valor: 0,65)

B) A vinculação de remunerações entre Poderes é acolhida no texto constitucional? (Valor: 0,60)

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito Comentado

O candidato deverá, na essência, observar quanto às perguntas, o seguinte:
A) Sim, há vício de iniciativa. Consoante o Art. 61, § 1º, II, letras a) e c), da Constituição Federal, que atribui ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa quanto ao tema servidores públicos, norma que, por simetria, deve ser observada pelos Estados e Municípios.

B) Não, pois do art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a equiparação ou vinculação remuneratória de qualquer espécie.

OAB — XI EXAME

Morales, de nacionalidade cubana, participante de reality show produzido e divulgado por emissora de televisão brasileira, alega que teve o seu direito fundamental à intimidade violado, ao serem amplamente divulgadas imagens suas em ato de convulsão, decorrentes de disfunção...
epilética que possui. Assim, após sua saída do programa, ingresa com demanda em face da emissora de televisão.

Considerando o fato acima descrito, responda fundamentadamente:

A) É possível invocar um direito fundamental, previsto na Constituição, em uma demanda movida contra um particular? (Valor: 0,65)

B) Seria correto o argumento, posto em sede de defesa, que a norma constitucional que resguarda o direito à intimidade não pode ser invocado, tendo em vista a ausência de lei disciplinando o dispositivo constitucional? (Valor: 0,60)

Gabarito Comentado

O objetivo da questão é verificar se o candidato tem conhecimento das características dos direitos fundamentais, bem como das teorias acerca de sua aplicação.

A) Deve ser respondido que é possível a demanda, explicando o que vem a ser eficácia horizontal dos direitos fundamentais, bem como esclarecendo que esta eficácia horizontal decorre da dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

B) Não é correto o argumento da defesa. Os direitos individuais, nos termos do Art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, têm aplicabilidade imediata, prescindindo de edição de norma regulamentadora, salvo quando a própria Constituição assim o exigir expressamente.

OAB — XII EXAME

Insatisfeito com a demora para a efetivação das desapropriações necessárias à construção de uma rodovia federal, o Presidente da República editou o Decreto n. 9.999, por meio do qual, expressamente, determinou a revogação do Decreto Lei n. 3.365/1941, que dispunha sobre a desapropriação por utilidade pública, e, ao mesmo tempo, instituiu novo regramento a respeito do tema.

Sobre a hipótese apresentada, responda, justificadamente, aos itens a seguir.

A) Em nosso ordenamento jurídico constitucional, existe previsão para a edição de decreto autônomo? (Valor: 0,50)

B) É possível a revogação do Decreto Lei n. 3.365/1941 pelo decreto presidencial? (Valor: 0,75)
Gabarito Comentado:

A) A resposta é positiva. “A Emenda Constitucional n. 32/2001, que modificou a redação do Art. 84, VI da Constituição da República, permitiu, em nosso ordenamento pós-Constituição de 1988, o chamado ‘decreto autônomo’, isto é, aquele decreto de perfil não regulamentar, cujo fundamento de validade repousa diretamente na Constituição”. Contrapõe-se aos chamados decretos regulamentares, ou de execução, previstos no Art. 84, IV, da Constituição, que não criam, modificam ou extinguem direitos, mas apenas desenvolvem a lei já existente, de onde buscam fundamento de validade. Tanto assim que o Supremo Tribunal Federal admite o controle, por via de ação direta de inconstitucionalidade, do decreto autônomo, revestido de conteúdo normativo, mas não o admite quando se tratar de decreto de regulamentação da lei.

B) A resposta é negativa. Em primeiro lugar, a desapropriação é matéria que exige lei em sentido formal para a sua disciplina, conforme previsão constante do Art. 5º, XXIV, da Constituição. Desse modo, o Decreto Lei n. 3.365/1941, que se reveste de forma não mais existente em nosso ordenamento, foi recepcionado com status de lei ordinária, e somente por essa forma legislativa pode ser revogado ou alterado. A mesma conclusão pode ser extraída do princípio da legalidade, que condiciona restrição a direito à existência de lei em sentido formal.

Além disso, o decreto autônomo só encontra espaço, em nosso ordenamento, para as hipóteses do Art. 84, VI, da Constituição, cabendo-lhe, no mais, apenas a regulamentação das leis. Por essa razão, decreto que cria disciplina nova ou que revoga ato normativo hierarquicamente superior exorbita da disciplina constitucional. Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, reiteradas vezes, afirmando que “falece competência ao chefe do Poder Executivo para expedir decreto destinado a paralisar a eficácia de ato normativo hierarquicamente superior” e a possibilidade de “controle de constitucionalidade de decretos que determinam a suspensão de lei complementar e a introdução de inovações legislativas, em extrapolação da função regulamentar”.

OAB — XII EXAME

Com a aproximação do pleito eleitoral, o Prefeito do Município ABC, que concorrerá à reeleição, vem tentando resgatar a sua imagem, desgastada por conta de sucessivos escândalos. O Prefeito deu início a uma série de obras públicas de embelezamento da cidade e quadruplicou as receitas destinadas à publicidade. Para fazer face a essas despesas, o Município deixou de aplicar o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde e
anunciou corte ainda maior nas verbas destinadas à educação e saúde para o exercício financeiro seguinte.

Considerando que a Constituição da República autoriza a intervenção nessa hipótese, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

A) A União pode intervir nos Municípios, caso o Estado deixe de fazê-lo? (Valor: 0,65)

B) Caso o Governador decrete a intervenção do Estado no Município, tal ato estará sujeito a alguma forma de controle político? (Valor: 0,60)

Gabarito Comentado

A) A resposta é negativa. A intervenção é medida excepcional, que só poderá ocorrer nas hipóteses taxativamente enumeradas no texto constitucional. E a Constituição somente autoriza a intervenção federal em Estados ou em Municípios situados em territórios federais (artigos 34 e 35, da CRFB), mas não a intervenção federal em municípios situados em Estados (ainda que haja omissão do Estado). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, de longa data, deixou assentada essa impossibilidade, registrando que os municípios situados no âmbito dos estados-membros não se expõem à possibilidade constitucional de sofrerem intervenção decretada pela União, eis que, relativamente a esses entes municipais, a única pessoa política ativamente legitimada a neles intervir é o Estado-membro. Por isso mesmo, no sistema constitucional brasileiro, falece legitimidade ativa à União para intervir em quaisquer Municípios, ressalvados, unicamente, os Municípios localizados em Território Federal.

B) A resposta é positiva. A intervenção estadual no município, no caso descrito, é ato executado pelo Chefe do Poder Executivo (Governador). Nada obstante, a própria Constituição da República estabelece o controle político a posteriori da Assembleia Legislativa do Estado sobre o Decreto de intervenção expedido pelo Governador (Art. 36, § 1º, CRFB).

O Estado “Z” editou lei que institui uma Taxa de Fiscalização de Estradas, impondo o pagamento de uma elevada quantia para o acesso ou para a saída do território daquele Estado por meio rodoviário.

Sobre a hipótese sugerida, responda, fundamentadamente, aos seguintes itens.
A) O Governador do Estado “Y” pode impugnar a lei editada pela Assembleia Legislativa do Estado “Z” por meio de ação direta de inconstitucionalidade? (Valor: 0,65)

B) Caso a lei do Estado “Z” seja impugnada por um partido político, por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, pode prosseguir a ação em caso de perda superveniente da representação do partido no Congresso Nacional? (Valor: 0,60)

Gabarito Comentado:

A) O examinando deve identificar que, no caso de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta por Governador de um Estado tendo por objeto lei de outro Estado da Federação, impõe-se a demonstração do requisito da “pertinência temática”. Esse requisito se refere à comprovação, por alguns legitimados, de que o objeto da instituição guarda relação (pertinência) com o pedido da ação direta proposta por referida entidade, tendo em vista a repercussão do ato sobre os interesses do Estado. A pertinência temática é requisito construído, de longa data, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, seria necessário que o Governador de um Estado da Federação demonstrasse que o conteúdo debatido em tal ação de controle de constitucionalidade (isto é, a lei de outro Estado da Federação) tem ligação, no mínimo indireta, com o interesse do seu Estado e de sua população.

B) O examinando deve identificar que a perda superveniente de representação no Congresso Nacional não obsta o prosseguimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Isso porque a aferição da legitimidade há de ser feita no momento da propositura da ação, uma vez que se trata de processo objetivo e indisponível. O próprio Supremo Tribunal Federal superou antiga jurisprudência que apontava a descaracterização superveniente da legitimidade no caso de perda de bancada legislativa no Congresso Nacional após a propositura da demanda.

OAB — XII EXAME

Após intenso debate, a Assembleia Legislativa do Estado X editou a Lei n. 1.001, de iniciativa do Deputado “M”, que prevê a obrigatoriedade de instalação, em até 360 (trezentos e sessenta dias), de um sistema eletrônico de limitação da velocidade de veículos automotores, de baixo custo, a fim de reduzir o número de acidentes com vítimas nas estradas estaduais. Irritado, o Deputado “P”, da oposição, quando procurado por jornalistas, afirmou que estava envergonhado daquele dia, pois a lei...
aprovada era “uma piada, uma palhaçada, ridícula”, protegia os empresários, e não a população e só poderia ter, como origem, um Deputado associado a grupos interessados no mercado de peças automotivas.

Considerando o exposto, responda fundamentadamente, aos itens a seguir.

A) O Deputado “P” pode ser responsabilizado pelas ofensas proferidas durante a entrevista? (Valor: 0,85)

B) É válida a lei estadual que impôs a obrigatoriedade de instalação de sistema de controle de velocidade de veículos automotores? (Valor: 0,40)

Gabarito Comentado:

A) A resposta é negativa. A Constituição assegura aos Deputados e Senadores, em seu Art. 53, a inviolabilidade, civil e penal, por suas opiniões, palavras e votos. Trata-se da chamada imunidade material. Essa inviolabilidade, ou imunidade material também abrange, sob seu manto protetor, as entrevistas jornalísticas e as declarações feitas aos meios de comunicação social, uma vez que tais manifestações — desde que vinculadas ao desempenho do mandato — se qualificam como natural projeção do exercício das atividades parlamentares. Nesse sentido é a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. Por essa razão, “P” não pode ser responsabilizado pelas ofensas proferidas a outro Deputado durante a entrevista.

B) A resposta é negativa. A Constituição estabelece um sistema de repartição de competências legislativas, atribuindo privativamente à União legislar sobre trânsito e transportes (Art. 22, XI). Nesse sentido, não se admite aos Estados a edição de lei que disponha sobre a adoção de mecanismos ou sistemas eletrônicos de controle da velocidade de veículos automotores, por constituir invasão de tema reservado à competência privativa da União. Nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, em reiteradas ocasiões.

OAB — XIII EXAME

Em 2004, entrou em vigor a lei estadual “X”, de autoria de um deputado governista (partido A), sob protestos de alguns parlamentares da oposição (partido B), já que a lei era flagrantemente inconstitucional de acordo com a jurisprudência pacífica do STF. A oposição, contudo, venceu as eleições naquele ano e já em 2005, quando o partido B conquistou a maioria das cadeiras na Assembleia Legislativa, foi aprovada a lei Y que revogou a lei ”X”, ao dispor de forma distinta sobre a mesma matéria (revogação tácita), embora mantido vício de inconstitucionalidade. A
papar do caso descrito, utilizando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso, responda aos itens a seguir.

A) Após a entrada em vigor da Lei “Y”, pode o partido B ajuizar ADI, junto ao STF, pedindo a declaração de inconstitucionalidade da lei “X”? (Valor: 0,55)

B) O Procurador-Geral da República pode ajuizar ADI pedindo a declaração de inconstitucionalidade das leis “Y” e “X”, sucessivamente? (Valor: 0,70)

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito Comentado

A) Não, pois lei revogada não pode ser objeto de ADI. Faltaria objeto, pois uma vez revogada, não mais estaria no mundo.

B) Sim, pois se a lei Y fosse declarada inconstitucional, voltaria a vigorar a lei X, e o Procurador-Geral da República já poderia pedir a inconstitucionalidade na mesma ADI, conforme entendimento atual do STF.

OU

Não, o Procurador-Geral da República pode pedir a inconstitucionalidade da lei Y e, declarada sua inconstitucionalidade, que não haja efeito repristinatório em relação à lei X, conforme entendimento atual do STF.

Distribuição dos pontos

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>A. Não, pois lei revogada não pode ser objeto de ADI. (0,55) 0,00 — 0,55</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>B. Sim. A lei “X” voltará a vigorar e, consequentemente, será passível de controle (0,35). Indicação da legitimação universal do Procurador Geral da República. (0,35) OU Não, o Procurador-Geral da República pode pedir a inconstitucionalidade da lei Y (0,35) e, declarada sua inconstitucionalidade, que não haja efeito repristinatório em relação à lei X (0,35), conforme entendimento atual do STF 0,00 — 0,35 — 0,70</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

OAB — XIII EXAME

Giácomo e Giovanna são turistas italianos que, apaixonados pelo Brasil, aqui fixam residência, obtêm emprego e constituem família. Seus dois filhos, Luigi e Filipa nasceram no Brasil, respectivamente em 1989 e 1991. Considerando que o ordenamento italiano atribui nacionalidade
italiana aos filhos de seus cidadãos, ainda que nascidos no estrangeiro, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

A) Filipa pode ser extraditada para a Itália, pela prática de crime comum, caso o Brasil mantenha tratado de extradição com aquele País? (Valor: 0,80)

B) A legislação ordinária pode estabelecer nova hipótese de aquisição de nacionalidade brasileira? (Valor: 0,45)

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito Comentado


B) A resposta também é negativa. As hipóteses de outorga da nacionalidade brasileira, quer se trate de nacionalidade originária quer se trate de nacionalidade derivada, decorrem exclusivamente do texto constitucional.

Distribuição dos pontos

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>A1. Não, pois Filipa é brasileira nata (0,30), na forma do artigo 12, I, da Constituição (0,10).</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>0,00 — 0,30 — 0,40</td>
</tr>
<tr>
<td>A2. Os brasileiros natos não podem ser extraditados (0,30), conforme artigo 5º, inciso I, da Constituição (0,10).</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>0,00 — 0,30 — 0,40</td>
</tr>
<tr>
<td>B. Não. As hipóteses de outorga da nacionalidade brasileira, quer se trate de nacionalidade originária quer se trate de nacionalidade derivada, decorrem exclusivamente do texto constitucional.</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>(0,45) 0,00 — 0,45</td>
</tr>
</tbody>
</table>

O Deputado Federal “G”, de matriz política conservadora, proferiu, em sessão realizada na Câmara dos Deputados, pesado discurso contra o reconhecimento legal do direito de diversas minorias. Sentindo-se le-
sados, representantes de diversas minorias vão a público para manifestar sua indignação. A partir da hipótese sugerida, pergunta-se:

A) O deputado “G” pode ser condenado, civil ou penalmente, pelo discurso ofensivo que proferiu no plenário? E se proferir tal discurso durante entrevista televisiva, fora do ambiente da Câmara dos Deputados? Responda fundamentadamente. (Valor: 0,65)

B) Os vereadores possuem a chamada imunidade material? Em que condições territoriais? (Valor: 0,60)

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito Comentado:

A) O examinando deve indicar que, conforme previsão constante da Constituição, aos Deputados é garantida a imunidade material, civil e penal, pela qual os parlamentares federais são invioláveis e irresponsáveis pelas suas opiniões e votos quando o fazem na qualidade de agentes políticos. O dispositivo constitucional que assegura tal direito é o artigo 53, caput, da Constituição: “os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.” Portanto, o deputado “G” não pode ser condenado pelo discurso proferido, ainda que ofensivo às minorias. Deve ser indicado que a imunidade material se estende para os discursos proferidos fora do ambiente do Congresso Federal, desde que proferidos em razão do exercício do mandato parlamentar (isto é, na qualidade de agentes políticos). Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

B) O examinando deve identificar que a garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material também alcança os vereadores, para excluir a responsabilidade civil e penal do membro do Poder Legislativo, por danos eventualmente resultantes de manifestações, orais ou escritas, desde que motivadas pelo desempenho do mandato (prática in officio) ou exter nas em razão deste (prática propter officium). Tratando-se de vereador, a inviolabilidade constitucional que o ampara no exercício da atividade legislativa estende-se às opiniões, palavras e votos por ele proferidos, mesmo fora do recinto da própria Câmara Municipal, desde que nos estritos limites territoriais do Município a que se acha funcionalmente vinculado, conforme previsão constante do artigo 29, VIII, da Constituição Federal.
**Distribuição dos pontos**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>A. Não, pois da Constituição Federal assegura aos Deputados a chamada imunidade material, pela qual os parlamentares federais são invioláveis, civil e penalmente, pelas suas opiniões, palavras e votos (0,20). A imunidade material se estende para fora do âmbito do Congresso, em qualquer ambiente que o parlamentar federal se encontre, desde que o discurso seja motivado pelo desempenho do mandato ou externado em razão deste (0,35), conforme o artigo 53 da CRFB (0,10). 0,00 — 0,20 — 0,30 — 0,35 — 0,45 —0,55 — 0,65</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>B. Os vereadores possuem imunidade material (0,30), com base no artigo 29, Inciso VIII (0,10). A imunidade material fica restrita à circunscrição municipal em que ele exerce mandato (0,20). 0,00 — 0,20 — 0,30 — 0,40 — 0,50— 0,60</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

**OAB — XIII EXAME**

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro pelo rito do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República.

Maria Y, portadora de necessidades especiais, consulta-o como advogado, indagando:

A) Ao ser incorporada ao ordenamento pátrio com base no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, qual o status hierárquico normativo da referida convenção internacional? (Valor: 0,40)

B) Os demais tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados sem a observância do procedimento disposto no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, possuem o mesmo status hierárquico? Justifique. (Valor: 0,40)

C) A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, após seu processo de internalização, de acordo com o artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, pode servir de parâmetro para controle de constitucionalidade? Justifique sua resposta. (Valor: 0,45)

**Gabarito Comentado**

A) O examinando deve identificar que a referida convenção internacional possui status de norma constitucional (Emenda Constitucional), pois foi
aprovada de acordo com o rito de incorporação do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal.

B) O examinando deve identificar que os tratados internacionais de direitos humanos não incorporados segundo o procedimento do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, possuem status hierárquico de norma supralegal, conforme restou consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

C) O examinando deve identificar que, após sua incorporação conforme o procedimento descrito pelo artigo 5º, § 3º, a convenção possui status de norma constitucional. Deste modo, pode vir a ser considerada como parâmetro para controle de constitucionalidade, assim como as demais normas da Constituição da República.

**Distribuição dos pontos**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>A. A convenção internacional possui status de norma constitucional (emenda constitucional), conforme a dicção do artigo 5º § 3º da CRFB (0,40)</td>
<td>0,00 — 0,40</td>
</tr>
<tr>
<td>B. Os tratados de direitos humanos não incorporados segundo o procedimento do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, possuem status hierárquico de norma supralegal (0,40)</td>
<td>0,00 — 0,40</td>
</tr>
<tr>
<td>C. Sim, pois a convenção internacional adquiriu status normativo constitucional, conforme previsão constante do artigo 5º, § 3º, da CRFB (0,45)</td>
<td>0,00 — 0,45</td>
</tr>
</tbody>
</table>

**OAB — XIV EXAME**

A Imprensa Oficial do Estado “X” publicou, em 23.10.2013, a Lei nº 1.234, de iniciativa do Governador, que veda a utilização de qualquer símbolo religioso nas repartições públicas estaduais. Pressionado por associações religiosas e pela opinião pública, o Governador ajuíza Ação Direta de Inconstitucionalidade tendo por objeto aquela lei, alegando violação ao preâmbulo da Constituição da República, que afirma “a proteção de Deus sobre os representantes na Assembleia Constituinte”.

Diante do exposto, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

A) É possível o ajuizamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade tendo por parâmetro preceito inscrito no preâmbulo da Constituição da República? (Valor: 0,65)
B) É possível o ajuizamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Governador do Estado, tendo por objeto lei de sua iniciativa? (Valor: 0,60)

Gabarito Comentado:

A) Não é possível preceito inscrito no Preâmbulo da Constituição da República atuar como parâmetro ao controle concentrado de constitucionalidade (ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade), uma vez que o preâmbulo da Constituição não tem valor normativo, apresentando-se desvestido de força cogente.

B) Por se tratar de processo objetivo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade pode ser proposta pelo Governador do Estado mesmo se o objeto da ação for uma lei de sua iniciativa. O objetivo da ADIn é a preservação da higidez do ordenamento jurídico, desvinculado, portanto, de interesses individuais.

Distribuição dos pontos

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>A.</td>
<td>Não, pois o preâmbulo da Constituição não tem valor normativo, apresentando-se desvestido de força cogente 0,00 — 0,65</td>
</tr>
<tr>
<td>B.</td>
<td>Sim, pois a Ação Direta de inconstitucionalidade é um processo objetivo para preservação da higidez do ordenamento, desvinculado de interesses individuais 0,00 — 0,60</td>
</tr>
</tbody>
</table>

OAB — XIV EXAME

Sob forte influência de grandes produtores rurais, numerosos parlamentares do Congresso Nacional se mobilizam para a edição de uma Emenda à Constituição, a fim de retirar do texto constitucional a referência à função social da propriedade. Como resposta, a sociedade civil começou uma campanha de coleta de assinaturas para deflagrar a edição, por iniciativa popular, de uma Emenda para tornar crime a manutenção de propriedades improdutivas.

Com base no fragmento acima, responda aos itens a seguir.

A) Um parlamentar tem iniciativa no processo legislativo de Emenda à Constituição? E a sociedade civil? Responda fundamentadamente. (Valor: 0,60)
B) É possível a edição de Emenda com o conteúdo pretendido pelos produtores rurais? (Valor: 0,65)

Gabarito Comentado

A) A resposta é negativa. O Art. 60 da Constituição estabelece a iniciativa para a proposta de Emenda à Constituição: (I) um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; (II) o Presidente da República; e (III) mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação. Desse modo, um parlamentar, isoladamente, não pode deflagrar processo legislativo de Emenda Constitucional. Do mesmo modo, a sociedade também não pode deflagrar tal processo. Não se há de confundir a iniciativa popular para a edição de leis, prevista no Art. 61, § 2º, da Constituição Federal, com a iniciativa para a edição de Emendas à Constituição.

B) A resposta também é negativa. Trata-se do tema das cláusulas pétreas, limitações materiais à possibilidade de reforma à Constituição. O Art. 60, § 4º, da Constituição de 1988, em relação ao conteúdo das Emendas à Constituição, afasta a possibilidade de supressão dos direitos e garantias individuais. E a função social é positivada na Constituição como inerente ao próprio direito à propriedade (Art. 5º, XXIII, da CRFB). Isto é, ela faz parte do próprio conteúdo do direito à propriedade, que deixa de ser considerado em uma lógica puramente individual. A função social incide sobre a estrutura e o conteúdo da propriedade, sobre a própria configuração do direito, e constitui elemento que qualifica sua situação jurídica. Desse modo, não pode ser alterada por Emenda à Constituição.

Distribuição dos pontos

Item | Pontuação
--- | ---
A. A iniciativa para a proposta de Emenda à Constituição não contempla a atuação isolada de um parlamentar (0,30) nem a iniciativa popular (0,20), nos termos do Art. 60, incisos I, II e III da Constituição (0,10). 0,00 — 0,20 — 0,30 — 0,40 — 0,50 — 0,60
B. É vedada a edição de Emendas que tenham por objeto a supressão de direitos e garantias individuais. Tanto a propriedade quanto a sua função social são elementos de um direito assegurado como cláusula pétrea pela Constituição em uma concepção que foge à dimensão puramente individual pretendida pelos produtores rurais (0,55), conforme o Art. 60, § 4º, da Constituição Federal (0,10). 0,00 — 0,55 — 0,65
Tício ajuizou demanda em face do Estado “X”, postulando determinada prestação estatal. A sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, entretanto, julgou improcedente o pedido, apontando, no fundamento da decisão, os diferentes graus de eficácia das normas constitucionais, que impedem todos os efeitos pretendidos por Tício.

Com base no fragmento acima, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

A) Em que medida as normas constitucionais de eficácia plena se diferenciam das normas de eficácia contida? (Valor: 0,65)

B) As normas constitucionais de eficácia limitada de princípio programático, antes da intermediação legislativa, geram algum efeito jurídico? (Valor: 0,60)

Gabarito Comentado

A) O examinando deve identificar que, apesar de ambas possuírem aplicabilidade imediata, se diferenciam pela possibilidade de futura restrição em seu âmbito de eficácia. As normas de eficácia plena são aquelas que produzem a plenitude dos seus efeitos, independentemente de complementação por norma infraconstitucional. São revestidas de todos os elementos necessários à sua executoriedade, tornando possível sua aplicação de maneira direta, imediata e integral. De outro lado, as normas de eficácia contida são aquelas que, de início, produzem a plenitude dos seus efeitos, mas podem ter o seu alcance restringido pela legislação infraconstitucional. Tais normas também possuem aplicabilidade direta, imediata e integral, mas o seu alcance poderá ser reduzido, em razão da existência, na própria norma, de uma cláusula expressa de redutibilidade.

B) O examinando deve identificar que as normas constitucionais de eficácia limitada de princípio programático, apesar de dependerem da integração da lei para a produção da plenitude de seus efeitos, geram de imediato, efeitos jurídicos. Assim, apesar de não se poder extrair de imediato, da norma, a plenitude de seus efeitos, em especial a eficácia positiva, capaz de amparar a pretensão de produção da consequência jurídica prevista na norma, é possível extrair, da norma, uma eficácia interpretativa, capaz de reger a interpretação das normas de hierarquia inferior, bem como uma eficácia negativa, isto é, a capacidade de servir de parâmetro ao controle de constitucionalidade das
normas de hierarquia inferior que vierem a lhe contrariar ou ao controle de constitucionalidade das omissões do Poder Público.

Distribuição dos pontos

Item | Pontuação
A. As normas de eficácia plena são as que receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata e independem de providência normativa ulterior para a sua aplicação (0,30), ao passo que as normas de eficácia contida, apesar de também terem recebido normatividade suficiente para reger os interesses de que cogitam, sofreram do próprio constituinte a inserção de um mecanismo ou fórmula que autoriza a futura restrição à sua incidência ou à sua aplicação em determinado caso (0,35). 0,00 — 0,30 — 0,35 — 0,65
B. Sim, as normas constitucionais de eficácia limitada, mesmo antes da intermediação legislativa, geram efeitos jurídicos. Apesar de não se poder extrair de imediato, da norma, a plenitude de seus efeitos, em especial a eficácia positiva, capaz de amparar eventual pretensão à produção da consequência jurídica prevista no texto, é possível extrair uma eficácia interpretativa, capaz de reger a interpretação das normas de hierarquia inferior, bem como uma eficácia negativa, isto é, a capacidade de servir de parâmetro ao controle de constitucionalidade das normas de hierarquia inferior que vierem a lhe contrariar ou ao controle de constitucionalidade das omissões do Poder Público. (0,60) 0,00 — 0,60

OAB — XIV EXAME

A circulação no Brasil do subtipo 4 do vírus da dengue e o retorno do subtipo 1 podem aumentar o número de casos graves da doença no período que, historicamente, já registra o maior contingente de infectados. Para tentar conter a epidemia, o Estado com maior índice de contágio elabora lei que obriga os médicos públicos e particulares que atuam em seu território a notificarem os casos de dengue à Secretaria de Saúde. A mesma lei, mediante outro dispositivo, imputou responsabilidade civil ao médico por falta de notificação.

Diante do caso, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.
A) É constitucional a obrigatoriedade de notificação dos casos de dengue? (Valor: 0,60)
B) É constitucional a responsabilização dos médicos que não notificarem? (Valor: 0,65)
Obs.: a simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.
Gabarito Comentado

A) Sim. A necessidade de notificação dos casos de dengue é constitucional, pois a matéria encontra-se no âmbito da competência legislativa concorrente dos Estados para legislar sobre defesa da saúde, conforme Art. 24, XII, da CF.

B) Não. O dispositivo da lei estadual que atribui responsabilização civil ao médico por falta de notificação é inconstitucional; cabe à União legislar sobre essa matéria conforme Art. 22, I, da CF. (ADI2875, 20/06/2008).

Distribuição dos pontos

<table>
<thead>
<tr>
<th>Item</th>
<th>Pontuação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>A)</td>
<td>Sim. A necessidade de notificação dos casos de dengue é constitucional, pois a matéria encontra-se no âmbito da competência legislativa concorrente dos Estados para legislar sobre defesa da saúde (0,50), conforme o Art. 24, XII, da CF (0,10). 0,00/0,50/0,60</td>
</tr>
<tr>
<td>B)</td>
<td>Não. O dispositivo da lei estadual que atribui responsabilização civil ao médico por falta de notificação é inconstitucional; cabe à União legislar sobre essa matéria (0,55), conforme Art. 22, I, da CF (0,10). 0,00/0,55/0,65</td>
</tr>
</tbody>
</table>

OAB — XV EXAME

O Governador do Estado X ajuizou Representação de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, apontando a violação, pela Lei Estadual nº 1.111, de dispositivos da Constituição do Estado, que se apresentam como normas de reprodução obrigatória.

Considerando o exposto, responda aos itens a seguir.

A) O que são normas de reprodução obrigatória? (Valor: 0,65)

B) Proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal arguindo violação dos mesmos dispositivos da Constituição Federal, cuja reprodução pela mesma lei estadual (Lei nº 1.111) era obrigatória na Constituição Estadual, sem que tenha ocorrido o julgamento da Representação de Inconstitucionalidade pelo Tribunal de Justiça local, poderão as duas ações tramitar simultaneamente? (Valor: 0,60)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.
Gabarito Comentado

A) As normas de reprodução obrigatória são aquelas que se inserem compulsoriamente no texto constitucional estadual, como consequência da subordinação à Constituição da República, que é a matriz do ordenamento jurídico parcial dos Estados-membros. A tarefa do constituinte em relação a tais normas, portanto, limita-se a inseri-las no ordenamento constitucional do Estado, por um processo de transplantação. Assim, as normas de reprodução decorrem do caráter compulsório da norma constitucional superior (Art. 25, caput, da CFRB).

B) Se a lei estadual for impugnada perante o Tribunal de Justiça local e perante o Supremo Tribunal Federal, com fundamento em norma constitucional de reprodução obrigatória, com base no princípio da simetria, suspende-se a ação direta proposta na Justiça estadual até a decisão final do Supremo Tribunal Federal, que poderá ter efeitos erga omnes e eficácia vinculante para o Tribunal de Justiça, se julgada procedente. Aliás, essa é a solução adotada, de longa data, pelo Supremo Tribunal Federal, que indica, como fundamentos a esse entendimento, a primazia da Constituição da República (e, consequentemente, a primazia da sua guarda) e a prejudicialidade do julgamento daquela Corte com relação aos Tribunais de Justiça locais.

OAB — XV EXAME

O Estado X, integrante da República Federativa do Brasil, foi agradado com o anúncio da descoberta de enormes jazidas de ouro, ferro, estanho e petróleo em seu território. As jazidas de minério estão todas localizadas no Município de Alegria e as de petróleo, no Município de Felicidade, ambos localizados no Estado X.

Tendo em vista o disposto no ordenamento jurídico nacional, responda aos itens a seguir.

A) A qual ente federativo pertencem os recursos naturais recentemente descobertos? Os demais entes, em cujos territórios se deu a descoberta, recebem alguma participação no resultado da exploração desses recursos? (Valor: 0,85)

B) Um dos entes federativos (Estado ou Município), insatisfeito com a destinação dos recursos naturais descobertos em seu território, pode, à luz do nosso ordenamento, propor a secessão, a fim de se constituir em ente soberano, único titular daqueles recursos? Caso positiva a resposta, qual o procedimento a ser seguido? (Valor: 0,40)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.
Gabarito Comentado

A) O examinando deve identificar que, conforme previsão constante do Art. 20, IX, da Constituição, são bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo. E o Art. 176, da Constituição, em idêntico sentido, dispõe que as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União. Portanto, as jazidas de ouro, ferro, estanho e petróleo recentemente descobertas pertencem à União. Nada obstante, a própria Constituição, em seu art. 20, § 1º, assegura aos Estados e aos Municípios participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração. Dessa forma, o Estado “X” e os Municípios de Alegria e Felicidade têm participação assegurada no resultado ou compensação financeira pela exploração de recursos em seus territórios.

B) A resposta é negativa. Nos termos do Art. 1º da Constituição, a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. O vínculo que os une, à égide de nossa Constituição, não pode ser rompido (vedação à secessão).

OAB — XV EXAME

Os jornais noticiaram violenta chacina ocorrida no Estado Y, onde foram torturadas e assassinadas dezenas de crianças e mulheres de uma comunidade rural de baixa renda, com suspeita de trabalho escravo. É aberto inquérito policial para a investigação dos fatos e, passado um mês do ocorrido, a polícia e as autoridades locais mantêm-se absolutamente inertes, configurando, de forma patente, omissão na apuração dos crimes. A imprensa nacional e a internacional dão destaque à omissão, afirmando que o Estado Y não é capaz de assegurar a proteção aos diversos direitos humanos contidos em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Com base no caso apresentado, responda aos itens a seguir.

A) O que se entende por federalização dos crimes contra os direitos humanos? (Valor: 0,65)

B) O Presidente da República pode requerer a aplicação do instituto? Perante qual juízo ou tribunal brasileiro deve ser suscitado o instituto da federalização dos crimes contra os direitos humanos? (Valor: 0,60)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.
Gabarito Comentado


B) O examinando deve indicar que o Presidente da República não tem competência para suscitar a aplicação do instituto. Conforme previsão constante do Art. 109, § 5º, da Constituição Federal, apenas o Procurador Geral da República pode suscitar a aplicação do instituto, e, nos termos do mesmo dispositivo, o tribunal perante o qual deve ser suscitado o instituto é o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

OAB — XV EXAME

Denúncias de corrupção em determinada empresa pública federal foram publicadas na imprensa, o que motivou a instalação, na Câmara dos Deputados, de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI). Em busca de esclarecimento dos fatos, a CPI decidiu convocar vários dirigentes da empresa pública para prestar depoimento. Em razão do interesse público envolvido, o jornalista que primeiro noticiou o caso na grande imprensa também foi convocado a prestar informações, sob pena de condução coercitiva, de modo a revelar a origem de suas fontes, permitindo, assim, a ampliação do rol dos investigados. Outra decisão da CPI foi a de quebrar o sigilo bancário dos dirigentes envolvidos nas denúncias de corrupção, objeto de apuração da comissão.

Com base nessas informações, responda aos itens a seguir.

A) A CPI tem poder para intimar alguém a prestar depoimento, sob pena de condução coercitiva caso não compareça espontaneamente? (Valor: 0,40)

B) O jornalista convocado pode ser obrigado a responder indagações sobre a origem de suas fontes jornalísticas, em razão do interesse público envolvido? (Valor: 0,40)

C) A CPI tem poder para determinar a quebra do sigilo bancário dos investigados? (Valor: 0,45)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.
Gabarito Comentado

A) A CPI tem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais (Art. 58, § 3º, da CRFB), podendo determinar a condução coercitiva de testemunha.

B) O jornalista não pode ser obrigado a responder indagações sobre a origem de suas fontes, pois o Art. 5º, XIV, resguarda esse sigilo para os jornalistas, garantindo, assim, a liberdade de imprensa.

C) Sim, O STF reconhece o poder da CPI para determinar a quebra do sigilo bancário dos investigados, observada a devida fundamentação para tanto, pois a competência decorre da atribuição de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, e a matéria não se insere na cláusula de reserva de jurisdição.
JURISPRUDÊNCIA DO STF — 2011 A 2013

Tendo em vista que o sucesso na prova da segunda fase está relacionado à elaboração de uma boa peça processual, mas também de respostas adequadas às questões discursivas, separamos, com base na jurisprudência atual do STF, decisões importantes relacionadas ao Direito Constitucional sobre os mais variados temas, dentre eles, controle de constitucionalidade, direitos fundamentais e processo legislativo, assuntos cobrados com muita frequência no Exame de Ordem.

Aproveite a leitura e não deixe de fazer anotações no caderno de estudo sobre os principais aspectos das decisões aqui separadas.

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 arguição 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.


(Informativo 614, Plenário)
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.

(Informativo 614, Plenário)

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 dali, 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.

(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 de servidor público ou de empregado. Por fim, 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 reconheceu 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).

(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 inconstitucionalidade 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.

(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 inconstitucionalidade 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. Declarou-se, ainda, a inconstitucionalidade 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, conseqüências para o futuro. Vencido, quanto à citada preliminar, o Min. Marco Aurélio, que não conhecia das ações.

(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 inconstitucionalidade, 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).

(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 inconstitucionalidade 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.

(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.

(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 inconstitucionalidade 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 meritoriamente seletivo conferiria concreção ao princípio da impessoalidade 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 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 Co-
mércio de Bens, Serviços e Turismo — CNC e pela Confederação Nacional da Indústria — CNI. Em conseqüência, declarou a inconstitucionalidade 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 inconstitucionalidade apontados independeriam 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. Registrou-se que a norma em apreço daria continuidade a uma série de leis que fixariam, 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. Afirma-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 possuíam 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.

(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 inconstitucionalidade 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 inconstitucionalidade formal de normas estaduais que tratam sobre a matéria.

(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 inconstitucionalidade 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 assembleia legislativa, teria fixado novas atribuições para órgão vinculado à Administração Direta.

(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).

(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.

(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 genéricas 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 inci.piência 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.

(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. Asserhou-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.

(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. Informativo 622. Nesta assentada, o Min. Cezar Peluso, Presidente, acompanhou a divergência relativa ao § 4º do art. 2º da lei impugnada para declarar sua inconstitucionalidade, 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 qualtodos os preceitos impugnados permaneceriam válidos. Acrescentavam que entendimento contrário significaria um convite ao descumprimento da aludida norma.

(Informativo 624, Plenário)

Piso salarial estadual e competência legislativa

O Plenário, por maioria, julgou improcedente ação direta de inconstitucionalidade 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).
(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 é a conclusão do Plenário ao julgar procedente pedido formulado em duas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas, respectivamente, pelo Procurador-Geral da República e pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro. Preliminarmente, conheceu-se de arguição 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 de 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. Mín. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011.
(Informativo 625, Plenário)

Relação homoafetiva e entidade familiar — 2

No mérito, prevaleceu o voto proferido pelo Mín. 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 conseqüências 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 anatómo-fisiológica; b) de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade; e c) de, nas situações de uso emparelhado da sexualidade, fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo, ou não.

ADI 4277/DF, 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 emanção 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.
(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 concretização 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.
(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 dé 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 ideia 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.
(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 inconstitucionalidade 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 assembleia 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 asentar a inconstitucionalidade de lei estadual que autorize o Poder Executivo a celebrar contratos administrativos de desempenho de função de defensor públi-
Telecomunicações e competência legislativa


“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 inconstitucionalidade 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 galos” naquela unidade federativa, qualificando-as como competições. Assim, desepcienda 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 inflição 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).
(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 arguição 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, con-
substanciadas em decisões a permitir e a não permitir a denominada “Marcha
da Maconha” por todo o país. Ressaltou-se existirem graves conseqüências
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.
(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 de-
claração 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 realiza-
cção de pesquisas médicas; o uso ritual da maconha em celebrações litúrgi-
cas; 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 requereria a conces-
são, 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 de-
limitar o objeto da demanda por ele instaurada. Afirmou-se que a inter-
venção do amicus curiae seria voltada a proporcionar meios que viabilizas-
sem 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 reconhecida 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.

(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-meio, seria instrumento viabilizador da liberdade de expressão e qualificasse-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 direito 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 restringido 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.

(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 equívoco 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.

(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 incriação 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 parâmetros: 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.

(Informativo 631, Plenário)

ADI e critérios para desempate da antigüidade dos magistrados

O Plenário deferiu parcialmente pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, 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 de 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 asseverariam a ilegitimidade da mencionada associação para ajuizar demandas relativas a controle de constitucionalidade em abstrato nos casos em que as leis questionadas tratassem de assuntos de interesse da magistratura em âmbito nacional. Na espécie, porém, a norma adversada referia-se 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 contença, 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.

(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 inconstitucionalidade formal da íntegra da Resolução 2/2008 — que dispõe sobre a reorganização dos serviços de notas e de registros das comarcas de entrada 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 inconstitucionalidade 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 internos. Consignou-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade 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, deferirá liminar no MS 28375/ DF (DJe de 10.3.2011), do qual é relatoria, 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.


(Informativo 633, Plenário)
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 direito 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 conseqüência 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 scara 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. Na sequência, 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 — conquanto 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.

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. Cármen 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 descaracterizaria 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 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.

(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 inconstitucionalidade 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.

(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 inconstitucionalidade 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).

(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 inconstitucionalidade 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).

(Informativo 633, Plenário)

Emenda parlamentar: pertinência temática e não-aumento de despesa

O Plenário julgou improcedentes pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade, 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.

(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 inconstitucionalidade da Lei distrital 2.903/2002, que estabelece penalidades aos condutores flagrados, em estado de embriaguez, na direção de veículos automotores.

(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 inconstitucionalidade 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).

(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 inconstitucionalidade da Lei 2.769/2001, do Distrito Federal, que cria e regulamenta a profissão de motoboy.

(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 inconstitucionalidade 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 Cármen Lúcia, que julgavam o pleito improcedente.

(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”).

(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 da área remanescente. Essa a conclusão do Plenário ao julgar improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Mesa da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, contra a primeira parte do art. 7º da Lei 9.709/98 (“Nas consultas plebis- citárias 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.

(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 restringia-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.
(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.

(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 inconstitucionalidade, 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
(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 telecomunicações 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”).
(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 — Abrafis, 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. Cármen 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. Cezar 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.


(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 limitar-se-iam 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 seu 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 prestaria a descentralização política, o que favoreceria a autonomia e os poderes regionais.


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 inconstitucionalidade 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.

(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. Cármen Lúcia, relatora, que julgou improcedente o pedido. Afirrou 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 impossibilitando 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.

(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).

(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 argüente, 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 argüente 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.

(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, inexistir 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 daria, 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.

(Informativo 642, Plenário)

Transporte de carga perigosa e competência legislativa — 3

Vencidos os Ministros Ayres Britto, Celso de Mello e Cezar 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 vedar 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, incidenter tantum, inconstitucional, logo, inexistente. Haveria, então, espaço para a legítima atuação normativa do Estado-membro.

(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 subseqüentes”). 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).

(Informativo 642, Plenário)
Lei federal 10.887/2004: previdência estadual e reajuste — 1

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 reajuste 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 reajuste de proventos. No ponto, ressaltou-se que a Constituição, ao se referir a “lei”, remetia, 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 reajuste 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 reajuste 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 reajuste 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.

(Informativo 642, Plenário)
Lei federal 10.887/2004: previdência estadual e reajuste — 2

No tocante ao vício material, não se vislumbrou relevância suficiente a deferir-se a liminar. Registrou-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 superantado. 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. Cármen 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.

(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. 5 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 o 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”].

(Informativo 645, Plenário)

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

A Min. Cármen 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 quão 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 inexplugnável 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 discrimínem 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.

(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.

(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 propôe, 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.

(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 Alcada 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.

(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”).

(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, entre 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 parquet 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 outorga competência ao Ministério Público. Nesse contexto, a possibilidade de participação do parquet fluminense não seria inconstitucional 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 indiciar a constitucionalidade dos atos do Poder Público, o que realizou para resolver a questão de mérito.

(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 abrangeria 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 contraditio in 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 inconstitucionalidade, proposta pelo Partido Popular Socialista — PPS, pelo Partido da Social Democracia Brasileira — PSDB 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 a cada 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. Cármen 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 preceitução 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). Registrou-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.

(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.

(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 entendasse 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 legislação não pautaria a superveniência e realçou que a vinculação entre o que denominou “princípio da unidade de legislação” 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 constituía situações novas, encontrando-se estritamente vinculado aos padrões estabelecidos pelo próprio legislador.

(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 monetizar e atualizando o salário mínimo, atualizando-o anualmente.

(Informativo 646, Plenário)
Salário mínimo e decreto presidencial — 6

Por fim, não se conheceu, majoritariamente, de proposta suscitada pelo Min. Cezar 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 inconstitucionalidade da atuação do Executivo na hipótese de omissão da publicação dos dados (art. 2º, § 2º) — englobaria o menor — fixação por estimativa (art. 3º).

(Informativo 646, Plenário)

ADI e criação de carreira especial de advogado — 4

O Plenário concluiu julgamento de ação direta de inconstitucionalidade 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 ini-
ciais 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.

(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 decidiu 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 inconstitucionalidade 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 inconstitucional 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 inconstitucionalidade 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.

(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 criara cargos, mas tão-somente reunira, 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 Cármen Lúcia e Celso de Mello, que julgavam o pleito procedente.

(Informativo 647, Plenário)

Composição do STJ e quinto constitucional — 1

O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade, 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 Público oriundos do quinto constitucional implicaria “desonemia”, 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.

(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 Público, não havendo diferença ontológica ou qualitativa entre eles. Concluiu-se que a Constituição não exigia 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 estabeleceu 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.


(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. Afirrou-se também, ante a revogação dos dispositivos, o prejuízo do pedido de declaração de inconstitucionalidade 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”).


(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 inconstitucionalidade 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 inconstitucionalidade 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, teria 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 inconstitucionalidade, 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 criminosas a conduta de recusa ou de não-atendimento — por parte das autoridades acima mencionadas — à convocação, pela mesa da assembleia 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 do 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 excerto “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.

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 inconstitucionalidade da Lei 9.688/98 — v. Informativo 261. Destacou-se que a declaração de inconstitucionalidade postulada nos autos da ação civil pública não se tradu-
ziria 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.


(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.


(Informativo 649, Plenário)
Art. 33, § 2º, da Lei 11.343/2006 e criminalização da “Marcha da Maconha” — 2

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. Registrou 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 relembrou 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 objetiva 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. Cezar 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.

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, inequivocamente inserida na esfera de interesses de parte significativa de seus associados. Reportou-se ao entendimento ratificado pelo Supremo na análise da ADI 4375/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.

(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 encontraría 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.

(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 constituindo. 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.

(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 inconstitucionalidade, 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.

(Informativo 650, Plenário)

ADI e procuradorias especiais estaduais — 1


(Informativo 651, Plenário)
ADI e procuradorias especiais estaduais — 2

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 assembleias 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 assembleia 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 assembleia legislativa e do tribunal de contas da respectiva unidade da federação possuíram atribuições assemelhadas aos da procuradoria do Estado, bem como porquanto 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 receitos 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.

(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 2ª 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.

(Informativo 634, Plenário)

Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional — 2

Em conclusão, a 1ª 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 implicara 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.

(Informativo 636, 1ª 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 incorreria 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.

(Informativo 636, 1ª Turma)

Associação de moradores e cobrança de mensalidade a não-associados

A 1ª 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 aresto 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, ineludivelmente, a satisfação de mensalidades ou de outra parcela, seja qual for a periodicidade, à associação pressupor a vontade livre e espontânea do cidadão em associar-se.

(Informativo 641, 1ª Turma)
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 2ª 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. Adventava, 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 vitais, 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 sêxtupla 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 sêxtupla 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.


(Informativo 644, Plenário)
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 1ª 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 participara do julgamento da apelação na 2ª 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. Explicitou, 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.


(Informativo 644, Plenário)

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

Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Cármen 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 o egresso da advocacia. Assinalavam, de igual modo, a insubsistência 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
respeitosos 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 criaria 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.


(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.


(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 Federa-
tiva do Brasil"]). 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.

(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.

(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, inicialmente 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 equitativas 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 equitativas 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 buscaria compensar danos à saúde com vantagens pecuniárias (adicionais de insalubridade, de periculosidade) ou adiantar-lhes-a 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.

(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.

(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.

(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, conquanto 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.

(Informativo 646, Plenário, Repercussão Geral)

Exame da OAB e constitucionalidade — 7

Afirou-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, porquanto 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 exerceriam 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.

(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 2ª 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 decidiu 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, impetrou habeas corpus no STJ, que o indeferiu 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. Afirma-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 asseguraria 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 cruéis, 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.

(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 empeche agravaria 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 sofreem 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 direi-
tos 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.

(Informativo 640, 2ª 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 1ª 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.

(Informativo 641, 1ª Turma)

HC e celeridade em julgamento de conflito de competência

Ante a peculiaridade do caso, a 2ª 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.

(Informativo 647, 2ª 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 2ª Turma concedeu a ordem tão-somente para determinar que a autoridade impetrada conheça e julgue o pedido formulado no writ como entender de direito.

(Informativo 650, 2ª 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 acaso 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 reconheceu a validade constitucional da norma que incluiu, 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.

(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 sequência, 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, porquanto composta proporcionalmente pelo número de partidos que nele teria assento. O Min. Marco Aurélio realçou descabido 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).

(Informativo 640, Plenário)

Informações sobre o PAC e ilegitimidade “ad causam”

A 2ª 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 conferirá 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.

(Informativo 645, 2ª Turma)

Conflito de Atribuições

O Plenário concluiu julgamento de ações cíveis originárias em que discutiu o 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.

(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 inexistir 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 — República Federativa do Brasil e República do Paraguai. O Colegiado reconheceu a competência originária desta Corte [CF: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, 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.

(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. Assinificou-se que a Itaipu possuiria posição peculiar no ordenamento pático, ainda a ser definitivamente assegurada pelo Supremo. Acrescentou-se que, consoante o próprio acordo, a usina hidrelétrica poderia ser considerada um condomínio binacional instaurado sobre o transfronteiriço rio Paraná. Registrou-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.

(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 jurisdicidade 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 judicial 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.

(Informativo 652, Plenário)
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.


(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 estaría 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.


(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 concluía 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. Registrou-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.


(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 a juíza, haja vista a redação constitucional à época, a qual apontaria a imposibilidade 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.

(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 inconstitucionalidade ajuizada, pela Associação dos Magistrados Brasileiros — AMB, contra a Resolução 135/2011, do Conselho Nacional de Justiça — CNJ. O diploma adversado dispôs 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.

(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 PoderJudiciário, 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 mostrar-se-ia 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 ressalvou que o CNJ seria mais do que um órgão meramente administrativo, pois abrangeria 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 autoregularem nos termos da Constituição.

(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. Registrou-se que a declaração de inconstitucionalidade 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, porque 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 Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa, que indeferiam a cautelar. A primeira, ao fundamento de que prevaleceria, 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 extrapolaria os limites normativos nem ofenderia 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 ao 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”.

(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.

(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 reger e, 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 referendo 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 regimes 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 sistêmica 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, estabeleceu 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 devesse 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, mecanismo de proteção dos próprios cidadãos. Nessa contextualização, 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.

(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 inconstitucionalidade 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 sortead-o 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”).

(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 correcional pertencente ao CNJ como órgão de cúpula, sem que houvesse comprometimento do modelo federativo ou da autonomia do Judiciário.

(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 chegasse 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.

(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 cogição 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.

(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 convolado 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 inconstitucionalidade, contra o voto do Min. Marco Aurélio.

(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 coadunava-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.

(Informativo 654, Plenário)

ADC e Lei Maria da Penha — 2
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.

(Informativo 654, Plenário)
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 implicara 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 jurisdicionais especializados em âmbito estadual. Citou-se, como exemplo, o art. 145 do ECA e o art. 70 do Estatuto do Idoso. Ressurtiu-se incumbir privativamente à União a disciplina do direito processual, nos termos do art. 22, I, da CF, de modo que ela pudesse editar normas que influenciassem a atuação dos órgãos jurisdicionais 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 celer, em todo território nacional, às causas sobre a matéria.

(Informativo 654, Plenário)

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 sus tentado, 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.

(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. Registrou-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 estaría 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.

(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.

(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 acentuaria 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 que se deveria compatibilizar esse valor com a manutenção da situação familiar, a envolver outros entes.

(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 inconstitucionalidade, 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.

(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 pregessa, 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 pregessa 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.

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 esforço 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”).
Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade — 13

Na sequência, a Min. Cármen 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. Aqueceu ao elascementor 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 detravação. 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.

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade — 14

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 l [”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 (detração).

(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, entendeu 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 concorrerem 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 concorrerem 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 [“a pessoa física 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 inconstitucionalidade, 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.

(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 propunha 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 esta houver 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.

(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, 1, da CF. Quanto à alínea m, registrava que essa disposição traria restrição grave a direito político essencial a ser praticada por órgãos que não possuíssem 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 moldasse 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.
(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 podia 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 insusceptível de reforma, até mesmo por efeito de deliberação do Congresso Nacional quando no desempenho de seu poder reformador. Em seguida, distinguia 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 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 despesas, 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, consonante defendido pelo Min. Gilmar Mendes, a necessidade de que a demissão do serviço público guardasse conexão com atos de improbidade administrativa. Assentava, ainda, a inconstitucionalidade 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 simples denúncia que qualquer cidadão pudesse fazer à Câmara contra o Presidente da República ou deputado.

(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 objetivaria 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 inconstitucionalidades por arrastamento sugeridas pelo Min. Dias Toffoli e, no mais, acompanhava-o integralmente.

(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 —, buscaria 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 Mín. 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.

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade — 21

A Mín. Cármen 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.
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.

(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 inconstitucionalidade 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.

(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor — 1

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade, 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”, inserida 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, porquanto as diversas modificações introduzidas no diploma especificado pela Lei 12.299/2010 em nada atingiriam o teor e o alcance dos dispositivos em tela.

(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 correm 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 jurídicodesportivo 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 objetos 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 destinar-se-ia 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 crime na regulação seria mais que legítimo, sem que as regras deixassem de estar, nesse âmbito de incidência, revestidas de generalidade.

(Informativo 655, Plenário)
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. Registrou-se que o diploma adversado homenagearia, entre outras coisas, o direito do cidadão à vida, à integridade e à incolúmidade 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 barbarie 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.

(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 obrigar-las. Não haveria nisso ofensa ao texto constitucional.

(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 agrupações 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 constitucional. 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 consagraría 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. Alfim, 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).
(Informativo 655, Plenário)

ICMS: operação interestadual e comércio eletrônico — 1

O Plenário referendou medida cautelar concedida pelo Min. Joaquim Barbosa em ação direta de inconstitucionalidade, 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. Explicitou-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.

(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. Registrou, 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.

(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 inconstitucionalidade 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.

(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 pretens a 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.

(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.

(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 pretendia 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. Cármen 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 inconstitucionalidade. 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.

(Informativo 656, Plenário)
Reorganização de serviços notariais e de registro — 1

Com base nos fundamentos expendidos na apreciação da ADI 4140/GO (DJe de 20.9.2011), o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Associação dos Notários e Registadores 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. Registrou-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 a 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, relembrou-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, porquanto 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 registras, ainda que delegadas a particulares.

(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, h, e 99, caput, da CF, às serventias, inseridas na organização judiciária (CF, artigos 96, II, d, e 125, § 1º).

(Informativo 656, Plenário)

Defensoria pública estadual e subordinação


(Informativo 657, Plenário)
Defensoria pública estadual e equiparação


(Informativo 657, Plenário)

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 inconstitucionalidade 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”).

(Informativo 657, Plenário)

Parcer 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 am- biente, tenderia a concluir que tudo seria urgente e relevante pela qualificação dada pela Constituição.

(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. Cármen 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, proposta, 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 legitimadores 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 urgen-te. O Min. Marco Aurélio, consignou, outrossim, que os conceitos em tela possuíam textura aberta e que, ante a degradação do meio ambiente, a disciplina de qualquer instrumento, visando a minimizá-la, freá-la, mostrar-se-ia 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 Cezar Peluso, Presidente, re-putavam 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.

(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 houvesse quórum para a votação, motivo pelo qual seu relator, nos termos da mencionada Resolução 1/2002, emitiria 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 costumero 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 Cármen 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.

(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 transitoriedade da norma, ela deixaria a esfera do Chefe do Executivo e passaria a se submeter ao controle parlamentar. Al fim, 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 surgiriam cotidianamente, em especial, em tempos de crise econômica. Ademais, observou que a resolução pretenderia 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.

(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, ressalte-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.

(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 despeçenda 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 asse-
tando a inconstitucionalidade 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.
(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 inconstitucionalidade do art. 104 da Constituição do Estado de
Santa Catarina e da Lei Complementar 155/97 dessa mesma unidade federa-
da. 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 ilegitimidade ativa da primeira reque-
rente. Aduziu-se que a propositura ulterior de ação direta pela Anadep su-
priria 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 Defen-
soria 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.
(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 descreveria, inclusive, a forma a ser adotada na execução deste serviço, sem dar margem a qualquer liberdade por parte do legislador estadual.

(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 legisasse, e sim modularia temporalmente, pro futuro, a presente decisão. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que pronunciava a inconstitucionalidade com eficácia ex tunc.

(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.

(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 fato 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 inconstitucionalidade 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”.

(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 ínterim, a vaga 4 estaría 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.

(Informativo 659, Plenário)
Composição do TCE paulista — 4

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cármen 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 transitoria 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 inconstitucionalidade 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 compelida a apresentar autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão do Estado. Destacou a alusão realizada pela própria arguente ao fato de não se postular a proclamação de inconstitucionalidade 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, expressou 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, afas-
tou 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, reembrou 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 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 duplice: 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 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.

(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. Explanou 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.

(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 dúbia, 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 mostrar-se-ia incompatível com a vida extrauterina, ao passo que a deficiência, não.

(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 réunam as condições requeridas, estimularão e assegurarão a prestação da assistência solicitada, que seja adequada ao estado da criança e às 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 anencefalo, em virtude da impossibilidade de, ao ocorrer o parto, vir-se a cotoitar 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 e interrupção de gravidez de feto anencefalo — 6

No tocante ao argumento de possibilidade de doação de órgão dos anencefaios, 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 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 anencefaios (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.

(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 daria 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, relembrou que se tratava do mesmo legislador que, para proteger a honra e a saúde mental ou psíquica da mulher, considerara 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 (nidação), 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.

(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 gradações, 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 impedia 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.

(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, rejeitou 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 compelí-las a prosseguir na gestação de feto portador da anomalia, porquanto a colocar as mulheres em cárcere privado de seu próprio corpo, desprovidas do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade. Ressaltou que, quando inexistiam 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 ou 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.

(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 detinha 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 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 descresver 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 decorreriam definições lógicas, empiricamente precisas ou inquestionáveis, mas que estas seriam fruto das necessidades procedimentais e descritivas de acordo com o padrão de conhecimento de determinado momento.

(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 estaría 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, 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 possuísse suas capacidades cerebrais, não mais apresentaria chance alguma de ter-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.

(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 microsistema 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.

(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 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 até técnica de forma proposta, 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.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencefalo — 15

Comentou que haveria dúvida sobre aplicação da proteção à vida do feto anencefalo, 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 difícilíssimo; e b) não se trataria de interpretação do art. 128 do CP (que de finiria 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 anencefálico 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) subsidiariade, demonstração de inexistência de alternativas para a regulação da conduta indesejada; e c) racionalidade, comparação dos benefícios e dos custos sociais decorrentes da criminalização.

(Informativo 661, Plenário)
O Min. Luiz Fux reforçou que o bem jurídico em eminência seria exata-mente a saúde física e mental da mulher, confrontada em face da despropor-cionalidade 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 de-veria receber releitura moral. Ademais, a lacuna normativa atual não deveria conduzir à incriminação da conduta, por configurar caso de recurso à equi-dade 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. Cármen Lúcia ressaltou que a ques-tão discutida seria o direito à vida e à liberdade, considerada a possibilidade jurídica de grávida de feto anencefálo 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.

(Informativo 661, Plenário)

O Min. Ayres Britto frisou que a gestação de anencefálo seria arremedo de gravidez, pela antecipada certeza de frustração do processo em que consis-tiria. Entendeu haver três acepções semânticas acerca dos dispositivos penais em comento: na primeira delas, a antecipação terapêutica do feto anencefálo 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 anencefálo seria colo-qualismo, 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 anencefálo 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.

(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 incolúmidade 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 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 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 sublinhou 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 serem tramitados —, sem consenso até o momento.

(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. Relembrava 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.

(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 estaría 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 autônomo, 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.

(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 anencéfálico 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 sexismo 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. Ressurtia que esse argumento, levado às últimas consequências, poderia repelir a tipicidade penal de sacrifícios humanos em cultos satânicos, por exemplo.

(Informativo 661, Plenário)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo — 24

Acrecentava 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 ceifá-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 homicidio, infanticídio, estupro, lesão corporal, dentre outros. Não haveria como legitimar, portanto, a prática de condutas semelhantes antes do parto.

(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-los 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 propostal 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 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.

(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 inconstitucionalidade 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.

(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.


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 re- alocasse 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. Exploraram-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.

(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 ensinopúblico (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). Expromiu-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 interpersonais profundas, acabariam por consolidar ou acirrar distorções existentes. Nesse aspecto, os espaços de poder político e social manter-seiam 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 buscaria 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). Partir-se-ia 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.


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.
(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.
(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 estabeleceria 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.

(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 efetivaria 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.

(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 surgiriam 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 Racional; 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.

(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.

(Informativo 663, Plenário)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas — 11

Não vislumbrou violação ao subprincípio da necessidade, porquanto 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, existir 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 laime 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 fio de propiciar mais chances a quem essa realidade fora negada.

(Informativo 663, Plenário)
A Min. Cármen Lúcia anotou que a Constituição partiria da igualdade estática para o processo dinâmico da igualação. 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.

(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 sofrassem os influxos das forças antagônicas e que atraiam 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. Afirrou 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. Registrou 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 seerguido, 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.


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 realiado 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. Afirrou 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 ques-
tão do mérito pessoal, supostamente deixado de lado, disse que essa alegação
ignoraria os obstáculos historicamente opostos aos esforços dos grupos mar-
ginalizados 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.

(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, emb-
ora 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 es-
colhida 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 his-
tórico escravocrata brasileiro e da má qualidade das escolas públicas, porém,
não se poderia dizer que a fórmula estaria na melhoria das escolas públi-
cas, 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. Res-
saltou ser notória a presença, nas universidades federais, daqueles que, em
princípio, passaram pela escola privada. Concluiu necessária a revisão do parâmetro estabelecido.
(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 consubstanciariam 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.
(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 úni-
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 descabia supor o extraordinário, a fraude, a má-fé, para tentar deslegitimar-se a política. Alfim, 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.

(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.

(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 proibira 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.

(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 validade 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.

(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 contra-
tos 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 Coroa, 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 obrigariam-se, 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, onde configurada manifesta e incontrovertida violação ao mandamento contido na norma especificada.

(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 con-
fiança, 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, abrangeria, 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 dispõriam vários aspectos de convalidação de atos praticados pela Administração Pública.

(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 tardamente — 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 distinguiriam, 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.

(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.

(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 estabilida-
de social, influiria, também, na dignidade humana daqueles povoados que já estariam ali há mais de sessenta anos. Pela circunstância 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) diferir 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 decurso 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. Cármens 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.

(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 ambiência 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 transferia domínio de áreas de forma muito extravagante, haja vista que abarcarcaria 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.

(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 fio de solucionar a questão.

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, a fim de que fosse realizado efetivamente. Nesse contexto, o Min. Ayres Britto destacou que o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade 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).

(Informativo 660, Plenário)
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 1ª 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 1ª 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 muneris e destinar-se-ia a compor o estatuto jurídico de determinados agentes públicos enquanto ostentassem essa particular condição funcional.

(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).

(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 Cezar Peluso, Presidente.

(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”).

(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.

(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 atendimento 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 entenderia 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 tratassem de conflito de lei com a Constituição.

(Informativo 658, 1ª Turma)

Precatório

Precatório: ação plúrima e art. 87 do ADCT

A 1ª Turma negou provimento a recurso extraordinário no qual a fazenda pública sustentava a necessidade de expedição de precatórios 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, 1ª 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 2ª 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)

INFORMATIVOS 2013

Conflito Federativo

Interesse local e conflito federativo

Por inexistirem interesses antagônicos entre unidades da Federação, a 1ª Turma negou provimento a agravo regimental e manteve decisão monocrática do Min. Marco Aurélio, em mandado de segurança do qual relator, que declinara da competência para tribunal de justiça local. No caso, entendeu-se não haver conflito federativo entre seccional da OAB e presidente de tribunal de justiça, com o envolvimento, também, do Ministério Público, todos do mesmo estado-membro. MS 31396 AgR/AC, rel. Min. Marco Aurélio, 26.2.2013. (MS-31396)

(Informativo 696, 1ª Turma)

Conselho Nacional de Justiça

Mandado de segurança: CNJ e participação da União

A União pode intervir em mandado de segurança no qual o ato apontado como coator for do Conselho Nacional de Justiça — CNJ. Essa a conclusão do Plenário em dar provimento, por maioria, a agravo regimental interposto de decisão do Min. Marco Aurélio, em que deferido pleito formulado pela União, agravante, em mandado de segurança do qual relator. A agravante postulava a intimação pessoal do Advogado-Geral da União do acórdão concessivo da ordem e a abertura de prazo para eventual interposição de recurso. Cuida-se de writ impetrado contra ato do CNJ que anulara concurso público realizado por Tribunal de Justiça estadual para preenchimento de cargos em serventias extrajudiciais de notas e de registros. Assinalou-se que o aludido Conselho seria órgão de extração constitucional, destituído de personalidade jurídica e que integraria a estrutura institucional da União. Sublinhou-se que o pedido encontra suporte, inclusive, no diploma que regularia o mandado de segu-
rança. Por fim, considerou-se necessário intimar a União (Lei 12.016/2009: “Art. 7º Ao despechar a inicial, o juiz ordenará:... II — que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito”). O Min. Ricardo Lewandowski acentuou que, sendo o ato atacado do CNJ, deveria ser defendido pela Advocacia-Geral da União. O Min. Luiz Fux enfatizou que o estado-membro poderia pedir sua intervenção. O Min. Celso de Mello sublinhou que a expressão “pessoa jurídica interessada” designaria a pessoa em cujo nome aquele ato fora praticado. Acrescentou que a União responderia por órgãos federais perante a jurisdição. Vencido o Min. Marco Aurélio, que desprovia o agravo. Salientava que, em se tratando de certame regional, a pessoa jurídica interessada seria o estado-membro, uma vez que o ônus da feitura do concurso recairia sobre a Corte local.


Controle de Constitucionalidade

Telecomunicações e competência legislativa — 1

Por vislumbrar aparente usurpação da competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (CF: “Art. 21: Compete à União:... XI — explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais”), o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Associação das Operadoras de Celulares — Acel, a fim de suspender a eficácia da Lei 4.084/2011, do Estado de Mato Grosso do Sul. A norma impugnada versa sobre a validade de créditos alusivos à telefonia móvel. O Min. Gilmar Mendes aventou a possibilidade de converter-se a liminar em exame de mérito, principalmente, nas hipóteses a envolver competência legislativa e matérias já pacificadas na Corte. Destacou-se que, na espécie, isso não seria possível, porquanto ausentes, nos autos, as manifestações do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União.

Telecomunicações e competência legislativa — 2

Com base no fundamento acima expandido, o Plenário deferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado — Abrafix, para suspender a eficácia da Lei 14.150/2012, do Estado do Rio Grande do Sul. A norma questionada veda a cobrança de assinatura básica pelas concessionárias de telefônicas fixa e móvel naquela unidade federativa. O Min. Ricardo Lewandowski, relator, salientou que o processo não estava aparelhado para que houvesse pronunciamento sobre o mérito da ação.


Telecomunicações e competência legislativa — 3

Na mesma linha acima referida, o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas — Telecomp, para suspender a eficácia da vigência dos artigos 1º a 4º da Lei 2.659/2011, do Estado de Rondônia. O ato normativo obriga empresa concessionária de serviços de telefonia celular a fornecer, mediante solicitação, informações sobre a localização de aparelhos de clientes à polícia judiciária estadual, ressalvado o sigilo do conteúdo das ligações telefônicas. O Min. Teori Zavascki acompanhou a conclusão, porém, por fundamento diverso. Entreviu não se tratar de lei a disciplinar telecomunicações, mas sim produção de prova em inquérito policial. Ressaltou que, como a causa de pedir em ação direta seria aberta, nada impediria a concessão da cautelar por ofensa ao art. 22, I, da CF, que trataria de matéria penal e processual penal.


Estado-membro: criação de região metropolitana — 13

Em conclusão, o Plenário, por maioria, ao acolher proposta do Min. Gilmar Mendes, modulou os efeitos de decisão em ação direta, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista — PDT, na qual declarada a inconstitucionalidade: a) da expressão “a ser submetida à Assembleia Legislativa”, constante do inciso I do art. 5º; b) do § 2º do art. 4º; c) do parágrafo único do art. 5º; d) dos incisos I, II, IV e V do art. 6º; e) do art. 7º; f) do art. 10; e
g) do § 2º do art. 11, todos da LC 87/97, do Estado do Rio de Janeiro. De igual modo, reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos 11 a 21 da Lei 2.869/97, do mencionado estado-membro. Ademais, asentado o prejuízo do pedido quanto ao: a) Decreto 24.631/98, do Estado do Rio de Janeiro; b) art. 1º, caput e § 1º; c) art. 2º, caput; d) art. 4º, caput e incisos I a VII; e e) art. 11, caput e incisos I a VI, todos da LC 87/97 — v. Informativos 343, 418, 500 e 696. Estabeleceu-se que a declaração teria eficácia apenas 24 meses após a conclusão do julgamento. O Min. Luiz Fux assinalou que a súbita transferência da gestão dos serviços públicos prestados no âmbito fluminense, decorrente de imediata necessidade de adequação ao que decidiu por esta Corte, poderia inviabilizar a continuidade dos serviços públicos prestados, bem como ocasionar incerteza jurídica e problemas substanciais aos usuários. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que não implementava a modulação.


(ADI-1842)
(Informativo 697, Plenário)

Serviços de água e saneamento básico — 4

Por vislumbrar aparente ofensa ao princípio da autonomia dos municípios, o Plenário, em conclusão de julgamento, concedeu parcialmente medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Partido dos Trabalhadores — PT, para suspender a eficácia dos artigos 59, V (“Cabe ao Município...V — organizar e prestar os serviços públicos de interesse local, assim considerados aqueles cuja execução tenha início e conclusão no seu limite territorial, e que seja realizado, quando for o caso, exclusivamente com seus recursos naturais, incluindo o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”), e 228, caput (“Compete ao Estado instituir diretrizes e prestar diretamente ou mediante concessão, os serviços de saneamento básico, sempre que os recursos econômicos ou naturais necessários incluam-se entre os seus bens, ou ainda, que necessitem integrar a organização, o planejamento e a execução de interesse comum de mais de um Município”), da Constituição do Estado da Bahia, com a redação dada pela EC 7/99 — v. 40 Informativos 166, 418 e 500. Vencido, em parte, o Min. Marco Aurélio, que suspendia apenas o art. 59, V, da norma impugnada.


(Informativo 697, Plenário)
Fornecimento de água e obrigatoriedade — 3

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina, para declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual 11.560/2000, que torna obrigatório o fornecimento de água potável pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento — Casan, com caminhão-pipa, sempre que houver interrupção no fornecimento normal. A norma adversada prevê, também, o cancelamento automático da cobrança da conta referente ao mês em que ocorrido o não fornecimento, ainda que eventual — v. Informativos 489 e 588. Na espécie, salientou-se que haveria duas questões essenciais a serem enfrentadas: a) se a distribuição de água constituiria ou não serviço de natureza local, de competência dos municípios; e b) se no regime de concessão, o estabelecimento de normas quanto ao serviço concedido constituiria atribuição privativa do poder concedente ou se a matéria poderia ser disciplinada por lei estadual, uma vez que o Estado de Santa Catarina detinha o controle do capital social da prestadora do serviço. Asseverou-se que a competência para legislar sobre assuntos locais que a Constituição atribuiria aos municípios (art. 30, I) incluiria a distribuição de água potável. Destacou-se que, em face da ideia da preponderância do interesse, a realização de determinada tarefa haveria de ser atribuída ao ente federativo capaz de atender, de modo mais efetivo, ao interesse comum, consentâneo com o princípio da subsidiariedade, a reger as relações entre os entes da Federação. Aduziu-se que o Estado de Santa Catarina não poderia substituir-se aos municípios que contrataram com a Casan. Sequer poderia determinar àquela companhia, ainda que mediante lei estadual, o fornecimento de água em caminhões-pipa.

Afirmou-se que o ente federativo tampouco poderia instituir isenção tarifária a favor dos usuários. O modo e a forma de prestação dos serviços configurariam normas de caráter regulamentar, cuja elaboração seria de competência exclusiva do poder concedente, ao passo que a remuneração destes estaria condicionada ao equilíbrio econômico-financeiro das concessões.


Fornecimento de água e obrigatoriedade — 4

O Min. Gilmar Mendes apontou que a essência da autonomia municipal abrangeria primordialmente autoadministração, a significar a capacidade decisória quanto aos interesses locais sem delegação ou aprovação hierárquica, e autogoverno. Frisou que, no caso, não se cuidaria de regiões metropolitanas, mas de lei estadual a disciplinar o fornecimento de água para todos os mu-
nicípios catarinenses. Mencionou ser notório que poucos municípios teriam condições de atender, por si sós, à função pública de saneamento básico. Dessa forma, esta extrapolaria o interesse local e passaria a ter natureza de interesse comum, apta a ser tratada não só pela legislação municipal. Pontuou que, embora a lei impugnada tivesse o intuito de proteger o usuário do serviço, adentraria a competência dos municípios, em patente inconstitucionalidade formal. O Min. Celso de Mello enfatizou que, conquanto tivesse indeferido a medida cautelar, posteriormente, após maior reflexão, adotara, em questão análoga, posição que lhe pareceria mais compatível com o sistema de repartição material de competências legislativas em âmbito do Estado Federal. Por conseguinte, julgou procedente o pleito, a despeito do extremo valor da água como bem comum, que deveria ser acessível a todos. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava improcedente o pedido. Registrava que o fornecimento de água alcançaria vários municípios e, por ser a Casan sociedade de economia mista na qual o Estado detém a maioria das ações, a competência se irradia e, em consequência, seria cabível lei estadual para regular o assunto.


Representantes de empregados: participação em conselhos e diretorias — 4

Por não vislumbrar ofensa ao art. 37, II, da CF, o Plenário, por maioria, indeferiu pedido formulado em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina, contra o inciso II do art. 14 da Constituição estadual. O preceito questionado estabelece, como instrumento de gestão democrática, a participação no conselho de administração e na diretoria de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, de um representante dos empregados, por eles indicados mediante processo eletivo, regulamentado pela Lei estadual 1.178/94, também impugnada — v. Informativos 476 e 591. Destacou-se não se tratar de cargo de provimento comissionado, como na administração pública. Entreviu-se não haver inconstitucionalidade na circunstância de o constituinte estadual ter previsto a possibilidade de acionista majoritário fixar que pelo menos um dos cargos fosse exercido por empregado, por integrante dos quadros efetivos da própria entidade. Pontuou-se que a matéria inserida na Constituição catarinense estaria em conformidade com a autonomia normativa dos estados-membros para dispor sobre a organização das entidades estaduais, o que tampouco contrariaria a competência do Governador. Assinalou-se que o instrumento de gestão democrática prevista no inciso II do art. 14 da mencionada Constituição estadual obedeceria à Constituição Federal e não haveria comprometimento ou transgressão à competência na-
cional do legislador. Deliberou-se que, por se tratar de medida cautelar e, em razão do longo período de vigência, tanto da regra da Constituição estadual, como do próprio diploma legislativo local, não seria conveniente conceder-se o pedido acautelatório. Obteve-se que, neste caso, a suspensão de eficácia poderia trazer mais prejuízos e problemas do que o acolhimento da postulação cautelar.


(ADI-1229)
(Informativo 701, Plenário)

Representantes de empregados: participação em conselhos e diretorias — 5

Vencidos os Ministros Carlos Velloso, relator, e Sepúlveda Pertence, que davam interpretação conforme a Constituição no sentido de que a norma adversada não teria aplicação aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, condicionada a sua eficácia, nos termos explicitados em assentada anterior. Vencido, ainda, o Min. Marco Aurélio, que a deferia em maior extensão. Frisava que o preceito contido no art. 10 da CF (“É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação”) teria alcance próprio, que não incluía a disciplina da diretoria de pessoas jurídicas e de sociedade de economia mista, mas de outros órgãos públicos, nos quais fossem discutidos interesses profissionais ou previdenciários de trabalhadores e empregadores.


(ADI-1229)
(Informativo 701, Plenário)

Portal de finanças públicas e princípio da publicidade — 1

O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta, pelo Governador do Estado da Paraíba, contra a Lei 9.755/98, que dispõe sobre a criação, pelo TCU, de sítio eletrônico de informações sobre finanças públicas, com dados fornecidos por todos os entes federados. Aduziu-se que o portal teria o escopo de reunir as informações tributárias e financeiras das diversas unidades da federação, a fim de facilitar o acesso desses dados pelo público. Observou-se que os do-
cumentos declinados no art. 1º da norma adversada já seriam de publicação obrigatória nos veículos oficiais de imprensa das diversas entidades federativas. Ademais, apontou-se que a lei não criaria qualquer ônus novo na seara das finanças públicas, bem como não haveria qualquer penalidade pelo eventual descumprimento — como aquelas relativas às hipóteses de intervenção federal previstas na Constituição — ou, ainda, sanções estabelecidas na Lei de Responsabilidade Fiscal.

ADI 2198/PB, rel. Min. Dias Toffoli, 11.4.2013. (ADI-2198)
(Informativo 701, Plenário)

Portal de finanças públicas e princípio da publicidade — 2

Afastou-se alegação de inconstitucionalidade formal da norma, por suposta ofensa ao art. 163, I, da CF, que exigiria a edição de lei complementar para a regulação da matéria de finanças públicas. Considerou-se que o diploma configuraria norma geral voltada à publicidade, e não norma financeira. A lei inserir-se-ia na esfera de abrangência do direito financeiro, sobre o qual competiria à União legislar concorrentemente, nos termos do art. 24, I, da CF. Frisou-se que não haveria desrespeito ao princípio federativo e que o texto legal inspirar-se-ia na vertente mais específica do princípio da publicidade — a da transparência dos atos do Poder Público — e enquadrar-se-ia no contexto do aprimoramento da necessária cristalilidade das atividades administrativas, a cumprir o princípio inscrito no art. 37, caput, da CF. Sublinhou-se, ainda, que a norma buscaria mecanismo de consolidação das contas públicas, previsto no art. 51 da LC 101/2000, já declarado constitucional pelo STF. O Min. Celso de Mello reputou cuidar-se de legislação de caráter nacional, e não de âmbito federal, que poderia ter válida aplicação e projeção eficacial sobre todas as unidades políticas a compor o Estado federado.

ADI 2198/PB, rel. Min. Dias Toffoli, 11.4.2013. (ADI-2198)
(Informativo 701, Plenário)

Portal de finanças públicas e princípio da publicidade — 3

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, Presidente, que julgavam procedente o pleito para assentar a inconstitucionalidade da lei. O Min. Marco Aurélio ressaltava a competência delimitada do TCU, que não poderia controlar as finanças dos estados-membros e municípios sem envolvimento de verba federal. Afirmava que a autonomia dos entes da federação estaria ferida pela norma. Assinalava que a divulgação das informações em comentário haveria de ser feita no âmbito do respectivo ente federado. O Presiden-
te não vislumbrava caráter nacional na lei, que deveria se aplicar aos órgãos da administração federal e não à organização de estados-membros e municípios. Lembrava que o portal envolveria inclusive informações de natureza tributária, o que não teria utilidade, exceto no caso de repasse de verba federal.

ADI 2198/PB, rel. Min. Dias Toffoli, 11.4.2013. (ADI-2198) (Informativo 701, Plenário)

ADI: segurança no trânsito e competência

O Plenário julgou procedente pleito formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta, pelo Procurador-Geral da República, contra a Lei 10.521/95, do Estado do Rio Grande do Sul, que estabelece a obrigatoriedade do uso de cinto de segurança nas vias urbanas daquele estado, bem como proíbe aos menores de dez anos viajar nos bancos dianteiros de veículos que menciona. Asseverou-se haver inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 22, XI, da CF, que dispõe sobre a competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte.

ADI 2960/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 11.4.2013. (ADI-2960) (Informativo 701, Plenário)

ADI: parcelamento de multas e competência


ADI 3708/MT, rel. Min. Dias Toffoli, 11.4.2013. (ADI-3708) (Informativo 701, Plenário)
ADI: cancelamento de multas e competência

O Plenário, por maioria, julgou procedente pleito formulado em ação direta proposta, pelo Procurador-Geral da República, contra a Lei fluminense 3.279/99, que dispõe sobre o cancelamento de multas de trânsito. Concluiu-se pela afronta à regra de competência privativa da União para legislar sobre a matéria (CF, art. 22, XI). Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, Presidente, que julgavam o pedido improcedente. Aquele destacava não se tratar de parcelamento, mas, cancelamento direcionado a certos veículos.

ADI 2137/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 11.4.2013. (ADI-2137)
(Informativo 701, Plenário)

ADI ajuizada por governador e legitimidade

A O Plenário, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto de decisão proferida pelo Min. Dias Toffoli, relator, em sede de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado de Alagoas. Nesta decisão, o Relator não conheceria de anterior agravo interno, haja vista que a peça não teria sido subscrita pelo procurador-geral, mas por um dos procuradores do estado-membro. Anotou-se que, nessa hipótese, faleceria legitimidade recursal ao ente federado. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que reconheciam a legitimidade. O Min. Marco Aurélio registrava que a referida peça teria como escopo defender interesse do autor. Considerava que a qualidade do procurador, se geral ou não, estaria restrita ao âmbito administrativo da procuradoria-geral do estado. O Min. Luiz Fux acrescia ser evidente que a pessoa interessada no agravo e conhecedora de seu conteúdo seria o governador, de modo que não seria necessário exigir a formalidade da subscrição do recurso pelo procurador-geral do estado.

ADI 1663 AgR/AL, rel. Min. Dias Toffoli, 24.4.2013. (ADI-1663)
(Informativo 703, Plenário)

Comercialização de produtos em recipientes reutilizáveis e competência

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada contra a Lei 3.874/2002, do Estado do Rio de Janeiro, que dispõe sobre a comercialização de produtos por meio de vasilhames, recipientes ou embalagens reutilizáveis. Afastou-se alegação de inconstitucionalidade formal da norma, por suposto vínculo de competência legislativa, pois esta seria concorrente dos estados-membros, do Distrito Federal e da União, no tocante à
defesa do consumidor. Frisou-se que o diploma não disciplinaria matéria de direito de marcas e patentes ou relacionada à propriedade intelectual. Lembrou-se que a Corte apreciara lei de redação idêntica em outra oportunidade (ADI 2359/ES, DJe de 7.12.2006) e também julgara improcedente aquele pleito, haja vista o disposto no art. 24, V e VIII, da CF.

ADI 2818/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 9.5.2013. (ADI-2818)
(Informativo 705, Plenário)

Destinação de armas de fogo apreendidas e competência

O estado-membro não tem competência para legislar sobre uso de armas de fogo apreendidas. Com base nessa orientação, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 11.060/2002, do Estado de São Paulo. A norma impugnada dispõe sobre o uso, pelas polícias civil e militar da referida entidade federativa, das armas de fogo apreendidas. De início, ressaltou-se que a existência de regulamentação federal sobre a matéria (Estatuto do Desarmamento) não impediria a análise em abstrato do diploma atacado com base exclusivamente no texto constitucional. Aduziu-se, na sequência, que a lei paulista possuiria peculiaridade, porquanto teria previsto que a transferência das armas de fogo ocorreria nos termos da legislação federal em vigor.

Destacou-se que, ao assim proceder, a norma em tela incorporaria ao ordenamento jurídico estadual regras de competência privativa da União, a quem caberia legislar sobre comércio de material bélico e direito processual penal. Asseverou-se que o estado-membro não possuiria qualquer relação com o tema, de maneira que não lhe seria permitido utilizar-se da técnica de remissão à lei federal, distinto do que aconteceria se envolvida matéria de competência comum. O Min. Marco Aurélio consignou a impropriedade da manifestação do Advogado-Geral da União na defesa do ato questionado.

Precedentes
citados: AI 189433 AgR/RJ (DJU de 21.11.97); ADI 2035 MC/RJ (DJU de 4.8.2000); ADI 3258/RO (DJe de 9.9.2005); RE 372462 AgR/DF (DJe de 15.10.2010).
ADI 3193/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 9.5.2013. (ADI-3193)
(Informativo 705, Plenário)

ADI e vedação ao nepotismo

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei 13.145/97,
do Estado de Goiás. Entendeu-se que o dispositivo questionado, ao permitir a nomeação, admissão ou permanência de até dois parentes das autoridades mencionadas no caput do preceito, além do cônjuge do Chefe do Poder Executivo, criaria hipóteses que excepcionariam a vedação ao nepotismo.

ADI 3745/GO, rel. Min. Dias Toffoli, 15.5.2013. (ADI-3745) (Informativo 706, Plenário)

ADI e competência para parcelar multa de trânsito

O Plenário, por maioria, julgou procedente pleito formulado em ação direta contra o art. 29 da Lei 6.555/2004, do Estado de Alagoas, na parte em que autoriza o parcelamento de débitos oriundos de multas de trânsito, inclusive os inscritos em dívidas ativas. Reputou-se que, na esteira da jurisprudência da Corte, a norma questionada estaria em conflito com o art. 22, XI, da CF, segundo o qual competiria privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte. Vencido, em parte, o Mín. Marco Aurélio, que julgava procedente o pedido em menor extensão. Admitia o parcelamento por entender tratar-se de receita do estado-membro. Sublinhava, no entanto, que o legislador alagoano teria adentrado no campo do direito processual, ao prever, no § 4º do art. 29 da norma impugnada, que “o pleito de parcelamento do débito implica, em si, a desistência, a renúncia a processo, a pretensão já submetida ao Judiciário”. Assentava, assim, a inconstitucionalidade do aludido preceito.


Adaptação de veículos de transporte coletivo e acessibilidade

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a Lei 10.820/92, do Estado de Minas Gerais, que dispõe sobre a obrigatoriedade de empresas concessionárias de transporte coletivo intermunicipal promoverem adaptações em seus veículos, a fim de facilitar o acesso e a permanência de pessoas com deficiência física ou com dificuldade de locomoção.

Salientou-se que a Constituição dera destaque à necessidade de proteção às pessoas com deficiência, ao instituir políticas e diretrizes de acessibilidade física (CF, artigos 227, § 2º; e 244), bem como de inserção nas diversas áreas sociais e econômicas da comunidade. Enfatizou-se a incorporação, ao ordenamento constitucional, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência — primeiro tratado internacional aprovado pelo
rito legislativo previsto no art. 5º, § 3º, da CF —, internalizado por meio do Decreto 6.949/2009. Aduziu-se que prevaleceria, no caso, a densidade do direito à acessibilidade física das pessoas com deficiência (CF, art. 24, XIV), não obstante pronunciamentos da Corte no sentido da competência privativa da União (CF, art. 22, XI) para legislar sobre trânsito e transporte. Consignou-se que a situação deveria ser enquadrada no rol de competências legislativas concorrentes dos entes federados. Observou-se que, à época da edição da norma questionada, não haveria lei geral nacional sobre o tema. Desse modo, possível aos estados-membros exercerem a competência legislativa plena, suprindo o espaço normativo com suas legislações locais (CF, art. 24, § 3º). Ressaltou-se que a preocupação manifestada, quando do julgamento da medida cautelar, sobre a ausência de legislação federal protetiva encontrar-se-ia superada, haja vista a edição da Lei 10.098/2000, a estabelecer normas gerais e critérios básicos de promoção da acessibilidade de pessoas com deficiência. Registrou-se que, diante da superveniência dessa lei nacional, a norma mineira, embora constitucional, perderia força normativa, na atualidade, naquilo que contrastasse com a legislação geral de regência do tema (CF, art. 24, § 4º).

ADI 903/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 22.5.2013. (ADI-903) (Informativo 707, Plenário)

ADI: uso de veículos apreendidos e competência

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.493/2004, do Estado do Rio Grande do Norte. A norma questionada determina o uso de carros particulares apreendidos e que se encontram nos pátios das delegacias e no Departamento Estadual de Trânsito — Detran, notificados há mais de noventa dias, em serviços de inteligência e operações especiais, a critério da Secretaria de Defesa Social. Aduziu-se que o estado — membro não poderia criar hipóteses semelhantes à requisição administrativa para incidência no período em que a destinação do veículo aguardaria definição. Observou-se que a legalidade da medida dependeria do exame no curso do processo legislativo da União. O Min. Luiz Fux enfatizou que a Constituição estabeleceria a competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte (CF, art. 22, XI). Em acréscimo, assinalou a edição do Código de Trânsito Brasileiro — CTB, em que fixadas as consequências específicas para a apreensão de veículos particulares (CTB, art. 328). Assim, ao versar sobre sanções administrativas da infração, preveria expressa e pontualmente o destino dos veículos após o decurso do lapso de noventa dias. Reputou que a lei estadual, ao desconsiderar por completo a legislação federal, trataria do tema de forma inteiramente distinta, a tornar imperativo o emprego dos
veículos mencionados em atividades da própria Administração Pública. A par disso, sublinhou ser evidente existir antinomia jurídica instaurada na espécie. De igual modo, se a apreensão estivesse fundada em ordem judicial, também configuraria inconstitucionalidade por usurpação da competência da União para legislar sobre direito processual. Consignou que a forma de alienação ou de emprego de bens tomados judicialmente seria questão a integrar o cerne de matéria processual, a orientar a própria atividade jurisdicional. A Min. Cármen Lúcia entendeu que a norma impugnada, inclusive, seria lacônica.


Comercialização de produtos em recipientes reutilizáveis — 3


ADI 3885/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.6.2013. (ADI 3885) (Informativo 709, Plenário)

ADI e ato de efeito concreto


ADI e criação de município

O Plenário concedeu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, para suspender a eficácia da Lei 2.264/2010, do Estado de Rondônia, por vislumbrar aparente ofensa ao art. 18, § 4º, da CF, que estabelece a previsão da forma mediante a qual poderá haver a criação de novos municípios no Brasil. A norma impugnada criara a municipalidade de Extrema de Rondônia, a partir de desmembramento de área territorial de Porto Velho, fixara os seus limites, bem como informara os distritos que integrariam a municipalidade criada. Ponderou-se que, até a presente data, não fora editada a lei complementar a que aludiria o art. 18, § 4º, da CF (“§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei”). Destacou-se a pacífica jurisprudência da Corte quanto ao procedimento constitucionalmente previsto para a criação de municípios, que não fora observado na espécie.


Voto impresso e art. 14 da CF — 1

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 12.034/2009, que dispõe sobre o 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 o 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 pela 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”].

(Informativo 727, Plenário)

Voto impresso e art. 14 da CF — 2

Asseverou-se que, nos termos do caput da norma questionada, seria permitido ao eleitor conferir seu voto, pois associado o conteúdo desse ato de cidadania com a assinatura digital da urna. Entretanto, anotou-se que a inviolabilidade e o segredo do voto suporiam a impossibilidade de se ter, no exercício do voto ou no próprio voto, qualquer forma de identificação pessoal. Registrou-se, ademais, que o sigilo da votação também estaria comprometido caso ocorresse falha na impressão ou travamento de papel na urna eletrônica, visto que necessária intervenção humana para resolver o problema, o que exporia os votos registrados até então. Além disso, em eventual pedido de recontagem, seria novamente possível a identificação dos eleitores. Salientou-se que a introdução de impressoras potencializaria falhas e impediria o transcurso regular dos trabalhos nas diversas seções eleitorais. O módulo impressor, além de apresentar problemas de conexão, seria vulnerável a fraudes. Ademais, haveria a possibilidade de cópia, adulteração e troca de votos decorrente da votação impressa. Seria também maior a vulnerabilidade do sistema, porque o voto impresso não atingiria o objetivo de possibilitar a recontagem e a auditoria.

(Informativo 727, Plenário)

Voto impresso e art. 14 da CF — 3

Lembrou-se que o voto impresso teria sido anteriormente previsto, por força da Lei 10.408/2002, mas não teria sido levado a efeito em razão das dificuldades jurídicas e materiais constatadas. Por esse motivo, promulgara-se a Lei 10.740/2003, que abandonara aquele modelo, segundo o qual o voto digital era impresso e depositado em urna lacrada. Rememorou-se, ademais, que a partir da implementação paulatina do voto eletrônico, desde 1996, abandonara-se a impressão de votos, para incrementar o segredo desse ato, conforme assegurado na Constituição. A respeito, discorreu-se que o segredo do voto seria conquista destinada a garantir a inviolabilidade do querer democrático do eleitor e a intangibilidade do seu direito por qualquer forma de pressão. Registrou-se que a história do País conteria diversos vícios nos processos eleitorais, que teriam sido
consideravelmente atenuados com o sistema de votação eletrônica. Retroagir
nesse ponto configuraria afronta à Constituição, e a impressão do voto feriria
o direito ao segredo. Consignou-se que o cidadão não poderia ser compelido a
prestar contas sobre seu voto, porquanto a urna seria espaço de liberdade cida-
dá, onde ele poderia realizar sua escolha livre e inquestionável, não podendo ser
tolhido pelo exigir do outro, sob pena de viciar todo o sistema.

(Informativo 727, Plenário)

Voto impresso e art. 14 da CF — 4

Frisou-se que, se o ato de votar seria próprio, não haveria necessidade de
prová-lo ou de prestar contas. Corrobortou-se que o sistema seria dotado de
segurança incontestável, como reiteradamente demonstrado. Acentuou-se que
eventual vulneração do segredo do voto comprometeria não apenas o art. 14
da CF (“A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto
direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:...”),
mas também o art. 60, § 4º, II (“§ 4º — Não será objeto de deliberação a
proposta de emenda tendente a abolir:... II — o voto direto, secreto, universal
e periódico”), que é núcleo imodificável do sistema. Acresceu-se que o § 2º do
dispositivo questionado retiraria o segredo do voto, pois o número de identifi-
cação associado à assinatura digital poderia favorecer a coação de eleitores pela
possibilidade de vincular o voto a compromissos espúrios. O eleitor seria iden-
tificado e poderia ser compelido a comprovar sua ação na cabine de votação.
Explicou-se que o sistema atual permitiria que o resultado fosse transcrito às
centrais sem a identificação do eleitor e com alteração sequencial dos eleitores
a cada sessão, a reforçar o segredo. Sublinhou-se, ademais, que a impressão do
voto criaria discrimínem em relação às pessoas com deficiência visual e aos
alfabétos, que não teriam como identificar seus votos, razão pela qual pediriam
ajuda de terceiros, em violação ao direito de sigilo constitucionalmente asse-
gurado. Destacou-se o princípio “um eleitor, um voto”, conquista recente que
seria reforçada no sistema eletrônico, pois somente seria aberta a urna após a
identificação do eleitor, que não seria substituído e não votaria mais de uma
vez. Entretanto, vedada a conexão entre o instrumento de identificação e a res-
pectiva urna, nos termos da lei questionada, possibilitar-se-ia a permanência
da abertura da urna, e o eleitor poderia votar mais de uma vez, a contrariar a
garantia da unidade eleitor e voto. Esse princípio sustentaria a democracia re-
presentativa, haja vista que asseguraria a correlação entre o conteúdo das urnas
e a vontade do eleitorado.

(Informativo 727, Plenário)
Voto impresso e art. 14 da CF — 5

Pontou-se que a justiça eleitoral estaria em constante aperfeiçoamento de rigoroso sistema de segurança, paralelamente ao sistema de informatização, o que garantiria total inviolabilidade e transparência da votação eletrônica. Destacou-se, ainda, a Lei 10.740/2003, que instituiria o Registro Digital de Voto — RDV, a permitir o armazenamento dos votos em formato digital e a resguardar o sigilo.

Com o RDV seria possível recontar os votos de forma automatizada, sem comprometer o segredo dos votos ou a credibilidade do sistema de votação. Além disso, os interessados poderiam auditar o sistema antes, durante e depois das eleições. Mencionou-se, também, outro sistema de segurança, a denominada “votação paralela”, uma simulação realizada um dia antes das eleições, monitorada por empresa de auditoria externa e acompanhada pela imprensa, pelo Ministério Público, pela OAB e por fiscais dos partidos. O Ministro Celso de Mello sublinhou o art. 312 do Código Eleitoral, a tipificar o crime de violar ou tentar violar o sigilo do voto, o que demonstraria a gravidade dessa prática. Além disso, destacou que esse diploma estabeleceria, em seu art. 220, a sanção da nulidade de votação, quando preterida a formalidade essencial do sigilo dos sufrágios.

(Informativo 727, Plenário)

Defensoria Pública: autonomia financeira e orçamentária

O Plenário referendou medida acauteladora concedida pelo Ministro Dias Toffoli, relator, em arguição de descumprimento de preceito fundamental, com o fim de determinar a suspensão do trâmite legislativo do Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA) de estado-membro, alusivo a 2014. No caso, o PLOA fora encaminhado à Assembleia Legislativa sem a consolidação de proposta orçamentária da Defensoria Pública estadual, cuja despesa prevista fora reduzida unilateralmente pela chefia do Executivo local. Além disso, a Defensoria Pública fora incluída, no mesmo ato, dentre as secretarias do Executivo.

O Tribunal afirmou que a Defensoria Pública possuiria autonomia orçamentária, nos termos do art. 134, § 2º, da CF (§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º). Assessorou, ainda, que a inclusão do órgão dentre as secretarias do Executivo estadual afrontaria essa autonomia. Destacou que a proposta inicialmente
encaminhada pela Defensoria Pública estaria de acordo com a Lei de Diretrizes Orçamentárias estadual. Acresceu que a medida adequada a ser tomada pelo Executivo, na hipótese, seria pleitear reduções orçamentárias perante o Legislativo, para que a matéria fosse lá debatida. Assim, o PLOA deveria ser encaminhado à Assembleia Legislativa com a proposta orçamentária da Defensoria Pública, como órgão autônomo e nos valores por ela aprovados. O Ministro Teori Zavascki, ao acompanhar o Colegiado, ressalvou seu entendimento pessoal quanto à legitimação ativa da Associação Nacional dos Defensores Públicos — Anadep, bem assim quanto à eventual inexistência de preceito fundamental violado.

(Informativo 733, Plenário)

Mandado de injunção e aviso prévio — 2

Em conclusão, o Plenário determinou a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei 12.506/2011 — que normatizou o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço — a mandados de injunção, apreciados conjuntamente, em que alegada omissão legislativa dos Presidentes da República e do Congresso Nacional, ante a ausência de regulamentação do art. 7º, XXI, da CF (“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:... XXI — aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei”) — v. Informativo 632. De início, destacou-se que a superveniência da lei não prejudicaria a continuidade de julgamento dos presentes mandados de injunção. Asseverou-se que, na espécie, a interrupção somente ocorreria para consolidar proposta de regulamentação provisória, a ser incluída na decisão da Corte, a qual já teria reconhecido a mora legislativa e julgado procedente o pleito. Em seguida, registrou-se que, a partir da valorização feita pelo legislador infraconstitucional, seria possível adotar-se, para expungir a omissão, não a norma regulamentadora posteriormente editada, mas parâmetros idênticos aos da referida lei, a fim de solucionar os casos em apreço. Nesse tocante, o Min. Marco Aurélio salientou a impossibilidade de incidência retroativa dessa norma. O Tribunal autorizou, ainda, que os Ministros decidissem monocraticamente situações idênticas. O Min. Marco Aurélio consignou que não deveria ser apregoado processo que não estivesse previamente agendado no sítio do STF na internet.

MI 943/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.2.2013. (MI-943)
MI 1010/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.2.2013. (MI-1010)
MI 1074/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.2.2013. (MI-1074)
MI 1090/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.2.2013. (MI-1090)
(Informativo 694, Plenário)

Cancelamento de naturalização e via jurisdicional — 4

Deferida a naturalização, seu desfazimento só pode ocorrer mediante processo judicial (CF: “Art. 12... § 4º — Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que: I — tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atitude nociva ao interesse nacional”). Essa a orientação do Plenário que, ao concluir julgamento, por maioria, proveu recurso ordinário em mandado de segurança no qual se discutia a possibilidade de o Ministro de Estado da Justiça, por meio de ato administrativo, cancelar o deferimento de naturalização quando embasada em premissa falsa (erro de fato) consistente, na espécie, em omitir-se a existência de condenação em momento anterior a sua naturalização — v. Informativo 604.

Asseverou-se que a cláusula do inciso I do § 4º do art. 12 da CF seria abrangente, a revelar que o cancelamento da naturalização deveria ocorrer por sentença judicial. Ademais, ressaltou-se que a referência feita na parte final do aludido preceito, ao apontar uma causa, seria simplesmente exemplificativa, haja vista a infinidade de situações que poderiam surgir, a desaguarem no cancelamento da naturalização. Por conseguinte, declarou-se a nulidade da Portaria 361/2008, do Ministro de Estado da Justiça, de modo a restabelecer-se a situação do recorrente como brasileiro naturalizado em todos os órgãos públicos, sem prejuízo de que a condição de naturalizado fosse analisada judicialmente, nos termos do art. 12, § 4º, I, da CF. Assentou-se, ainda, a não recepção do art. 112, §§ 2º e 3º, da Lei 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) pela atual Constituição. Nesse ponto, a Min. Cármen Lúcia declarava o não recebimento apenas do mencionado § 3º. Salientava a adesão brasileira à Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, que, em seu art. 8º, § 4º, preveria, na hipótese em comento, também a atuação de órgão independente. Entretanto, consignava que o Ministro de Estado da Justiça, tendo em conta vinculação hierárquica ao Chefe do Poder Executivo, não deteria essa competência. Vencido o Min. Ricardo Lewandowski, relator, que denegava o recurso por reputar possível esse cancelamento pela via administrativa, quando descobertos vícios no seu processo.

(Informativo 694, Plenário)
Em conclusão, o Plenário, por maioria, denegou mandado de segurança preventivo em que senador alegava ofensa ao devido processo legislativo na tramitação do Projeto de Lei — PL 4.470/2012 (Câmara dos Deputados), convertido, no Senado, no Projeto de Lei da Câmara — PLC 14/2013, que estabelece novas regras para a distribuição de recursos do fundo partidário e de horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão, nas hipóteses de migração partidária — v. Informativos 709 e 710. Preliminarmente, por votação majoritária, conheceu-se do writ, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia. Estes consideravam que o objetivo da impetração seria controle prévio de constitucionalidade de lei, por suposta ofensa a princípios constitucionais, o que seria inadmissível, consoante jurisprudência da Corte. No que se refere a processo legislativo ordinário, acresciam que os projetos de lei apenas seriam impugnáveis, na via eleita, quando e se verificada inobservância a dispositivos reguladores desse procedimento. Ademais, essa forma de controle também seria admissível na hipótese de emenda constitucional atentatória a cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º). No ponto, a Min. Cármen Lúcia destacava que, se houvesse projeto de lei a contrariar essas cláusulas, o controle judicial em mandado de segurança também seria cabível, embora não fosse o caso.


No mérito, prevaleceu o voto do Min. Teori Zavascki. Considerou que as eventuais inconstitucionalidades do texto impugnado poderiam ser resolvidas se e quando o projeto se transformasse em lei. Ademais, a discussão sobre a legitimidade do controle constitucional preventivo de proposta legislativa teria consequências transcendentais, com reflexos para além do caso em punta, pois tocaria o cerne da autonomia dos Poderes. Reputou que o sistema constitucional pátrio não autorizaria o controle de constitucionalidade prévio de atos normativos, e que a jurisprudência da Corte estaria consolidada no sentido de, em regra, deverem ser rechaçadas as demandas judiciais com essa finalidade.

Delimitou haver duas exceções a essa regra: a) proposta de emenda à Constituição manifestamente ofensiva a cláusula pétrea; e b) projeto de lei ou de emenda em cuja tramitação se verificasse manifesta afronta a cláusula constitucional que disciplinasse o correspondente processo legislativo. Adu-
ziu que, em ambas as hipóteses, a justificativa para excepcionar a regra estaría claramente definida na jurisprudência do STF. O vício de inconstitucionalidade estaría diretamente relacionado aos aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa. Nessas circunstâncias, a impetração de segurança seria admissível porque buscaria corrigir vício efetivamente concretizado, antes e independentemente da final aprovação da norma.


MS: projeto de lei e criação de novos partidos — 14

Assinalou que o caso em exame não se enquadraria em qualquer dessas duas excepcionais situações, pois sustentado apenas que o projeto de lei teria conteúdo incompatível com os artigos 1º, V; e 17, caput, ambos da CF. Ressaltou que a mais notória consequência de eventual concessão da ordem seria a universalização do controle preventivo de constitucionalidade, em descompasso com a Constituição e com a jurisprudência já consolidada. Destacou a existência de modelo exclusivo de controle de normas, exercido pelos órgãos e instituições arrolados no art. 103 da CF, mediante ação própria. Admitir-se-ia, se prevalecente entendimento diverso, controle jurisdicional por ação da constitucionalidade material de projeto de norma, a ser exercido exclusivamente por parlamentar. Esse modelo de controle prévio não teria similar no direito comparado e ultrapassaria os limites constitucionais da intervenção do Judiciário no processo de formação das leis. Asseverou que as discussões políticas, nesse âmbito, pertenceriam ao Legislativo e não ao Judiciário. Sublinhou o distanciamento que as Cortes constitucionais deveriam ter dos processos políticos, inclusive pela sua inaptidão para resolver, por via de ação, os conflitos carregados de paixões dessa natureza. Salientou não fazer sentido, ademais, atribuir a parlamentar, a quem a Constituição não habilitaria para provocar o controle abstrato de constitucionalidade normativa, prerrogativa muito mais abrangente e eficiente de provocar esse controle sobre os próprios projetos legislativos. Além disso, subtrair-se-ia dos outros Poderes a prerrogativa de exercerem o controle constitucional preventivo de leis.

O Min. Luiz Fux exemplificou que, caso se considerasse que o PLC 14/2013 deveria ser arquivado, a médio e longo prazo haveria uma série de demandas da mesma espécie perante a Corte. Nesse sentido, o STF atuaria como uma espécie de terceiro participante das rodadas parlamentares, e exerceria papel típico do Legislativo. O controle repressivo de constitucionalidade cederia espaço, então, ao controle preventivo. O Min. Marco Aurélio afastou a tese de que o legislador estaria vinculado aos efeitos da decisão proferida na ADI 4430/DF (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 672), o que viabilizaria a tramitação do projeto de lei questionado, embora pudesse ter, em tese, conteúdo “desafiador” de interpretação anterior do STF. Assinalou que a celeridade na tramitação do texto não afrontaria o devido processo legislativo. Apontou que a “superinterpretação” do texto constitucional, forma de interpretação ilegítima ou de ativismo judicial distorcido, teria como exemplo as interferências na tramitação de matéria legislativa. Arrematou que os atores do devido processo legislativo não seriam os juízes, mas os representantes do povo.

Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, relator, Dias Toffoli e Celso de Mello, que concediam parcialmente a segurança, para declarar a inconstitucionalidade da deliberação legislativa sobre o PLC 14/2013, se aprovado para reger as eleições que ocorrerão em 2014. O relator assentava a possibilidade de mandado de segurança ser impetrado para suspender a tramitação do projeto de lei alegadamente violador de cláusula pétrea. Registrava que o projeto de lei em comento seria ofensivo à isonomia, à igualdade de chances, à proporcionalidade, à segurança jurídica e à liberdade de criação de partidos. Rememorava que pretender-se-ia impor interpretação constitucional diametralmente oposta à exarada no julgamento da ADI 4430/DF. O Min. Dias Toffoli sublinhava o caráter casuístico do projeto, porquanto grupos majoritários no Parlamento pretendiam atingir a essência da disputa democrática por meio de importantes instrumentos do debate político e eleitoral, que seriam acesso à rádio e televisão gratuitamente, seja pelo programa partidário ou fundo partidário, disciplinados pela Lei 9.096/95, seja pelas normas para eleição contidas na Lei 9.504/97. O Min. Celso de Mello consignava
a possibilidade jurídico-constitucional de fiscalização de determinados atos emanados do Executivo ou do Legislativo, quando alegadamente eivados de vício de inconstitucionalidade formal ou material, sem vulnerar a separação de Poderes. Afirmava que, mesmo que em seu próprio domínio institucional, nenhum órgão estatal poderia pretender-se superior ou supor-se fora do alcance da autoridade da Constituição. Nesse sentido, a separação de Poderes jamais poderia ser invocada como princípio destinado a frustrar a resistência jurídica a qualquer ato de repressão estatal ou a qualquer ensaio de abuso de poder e desrespeito a cláusula pétre. Frisava jurisprudência da Corte no sentido da possibilidade de controle jurisdicional de atos políticos. Por fim, o Tribunal cassou a decisão liminar anteriormente deferida.

(Informativo 711, Plenário)

Deliberação legislativa acerca de veto presidencial e ordem cronológica — 1

Ao salientar a singular gravidade do cenário fático-jurídico da situação em apreço, o Plenário, por maioria, deu provimento a agravo regimental para revogar medida liminar concedida pelo Min. Luiz Fux, em mandado de segurança do qual relator. Trata-se de writ impetrado por deputado federal contra ato da Mesa Diretora do Congresso Nacional consubstanciado na aprovação de requerimento de urgência para exame do Veto Parcial 38/2012, aposado pela Presidente da República ao Projeto de Lei 2.565/2011, que dispõe sobre a distribuição entre os entes federados de royalties relativos à exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. Sustenta-se, em síntese, violação ao devido processo legislativo por inobservância ao art. 66, §§ 4º e 6º, da CF (“Art. 66.... § 4º — O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores, em escrutínio secreto.... § 6º — Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no §4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final”) e a dispositivos do Regimento Comum do Congresso Nacional. A decisão agravada determinara àquele órgão que se abstivesse de deliberar acerca do veto presidencial antes que se procedesse à apreciação, em ordem cronológica de recebimento da respectiva comunicação, de todos os vetos pendentes com prazo constitucional de análise expirado até a data da concessão da medida acaluladora.

MS 31816 AgR-MC/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 27.2.2013. (MS-31816)
(Informativo 696, Plenário)
Deliberação legislativa acerca de veto presidencial e ordem cronológica — 2

De início, assentou-se a legitimatio ad causam do impetrante, bem como a adequação da via eleita. Destacou-se jurisprudência do STF segundo a qual o parlamentar no pleno exercício de mandato eletivo ostentaria legitimidade para impetrar mandado de segurança com a finalidade de prevenir atos no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais incompatíveis com o processo legislativo constitucional. O Min. Luiz Fux aduziu inexistir alegação de inconstitucionalidade como causa de pedir, mas sim de pleito que visaria obstar a prática de ato em desacordo com a Constituição. Os Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello ressaltaram a pertinência do instrumento escolhido e o direito público subjetivo de deputado federal invocar a tutela jurisdicional do Estado quando não atendidos os ditames constitucionais do processo legislativo. O Min. Celso de Mello acresceu que a índole política dos atos e dos procedimentos parlamentares, por si só, não bastaria para subtraí-los à esfera do controle jurisdicional. O Min. Gilmar Mendes, por sua vez, afirmou que o caso não envolveria a defesa de direito líquido e certo, porém diria respeito a mandado de segurança com perfil especial, utilizado para resolver típico conflito de atribuições. Em divergência, os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber consignavam o não cabimento do mandado de segurança como meio de controle preventivo de constitucionalidade, formal ou material, de atos normativos, em especial, se o impetrante não estiver incluído no rol de legitimados previsto no art. 103 da CF. O Min. Teori Zavascki frisou não estar em jogo tutela a direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato de autoridade (direito subjetivo) e, tampouco, a prerrogativa do cargo de parlamentar, já que o impetrante objetivaria a proteção da higidez do processo legislativo.

MS 31816 AgR-MC/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 27.2.2013. (MS-31816) (Informativo 696, Plenário)

Deliberação legislativa acerca de veto presidencial e ordem cronológica — 3

No tocante ao exame da liminar, prevaleceu o voto do Min. Teori Zavascki. Obtemperou que os argumentos de ofensa a normas regimentais não mereceriam consideração, notadamente em juízo de delibação. Quanto às cláusulas constitucionais que disciplinariam a votação sobre o veto presidencial (CF, art. 66, §§ 4º e 6º), concordou com o Relator que teriam sido descumpridas. Mencionou que a sanção acarretada pelo não atendimento do prazo fixado na Constituição (prazo peremptório) atrairia, de forma automática e sem formalidade ou necessidade de manifestação de vontade, a
colocação do veto na ordem do dia, sobrestadas as demais proposições até sua votação final. Registrou, no ponto, que essa imposição alcançaria não apenas a votação de outros vetos, mas sim todas as demais proposições de competência do Congresso Nacional. Aludiu a informações sobre a inércia parlamentar, tendo em vista a existência, nos dias de hoje, de mais de 3000 vetos pendentes de análise, alguns com prazo vencido há cerca de 13 anos. Assinalou que esse quadro mostrar-se-ia mais grave quando levado em conta que a estrita observância dos preceitos constitucionais do processo legislativo configuraria pressuposto de validade dos correspondentes atos normativos. Dessumiu que a aplicação rígida dos referidos artigos constitucionais, com eficácia retroativa, não apenas imporia futuro caótico para a atuação daquela Casa Legislativa — a paralisar nova deliberação, exceto a de vetos pendentes por ordem de vencimento —, assim como causaria insegurança jurídica sobre as deliberações tomadas pelo Congresso Nacional nos últimos 13 anos.

MS 31816 AgR-MC/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 27.2.2013. (MS-31816)

(Informativo 696, Plenário)

Deliberação legislativa acerca de veto presidencial e ordem cronológica — 4

Ademais, explicitou a relação de compatibilidade material que deveria ocorrer entre a decisão liminar e a sentença final, a limitar o juízo de verossimilhança, que consistiria na alta probabilidade de atendimento pela sentença definitiva da providência objeto de antecipação. Reputou que a questão em debate seria semelhante à enfrentada pelo STF no julgamento da ADI 4029/DF (DJe de 27.6.2012), razão pela qual tudo estaria a indicar o acolhimento de solução similar. A par disso, concluiu que, embora a Corte pudesse vir a declarar a inconstitucionalidade da prática até agora adotada pelo Congresso Nacional no processo legislativo de apreciação de vetos, dever-se-ia atribuir à decisão eficácia ex nunc. Excluir-se-iam as deliberações tomadas, os vetos presidenciais apreciados e os que já tivessem sido apresentados, mas pendentes de exame. Alinhavou que, sendo essa a decisão definitiva mais provável, a medida liminar deveria, desde logo, com ela se compatibilizar. Desse modo, a improbabilidade de êxito retiraria da impetração o indispensável requisito da verossimilhança.

MS 31816 AgR-MC/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 27.2.2013. (MS-31816)

(Informativo 696, Plenário)
Deliberação legislativa acerca de veto presidencial e ordem cronológica — 5

A Min. Rosa Weber acentuou, com relação às normas regimentais, jurisprudência do Supremo no sentido de que sua eventual afronta caracterizaria matéria interna corporis. O Min. Dias Toffoli acrescentou que o pedido final cingir-se-ia à afirmação de existência de fila de vetos em ordem cronológica, histórica ou, ao menos, na presente sessão legislativa. Nesse tocante, não vislumbrou, da leitura do §6º do art. 66 da CF, a imposição de ordem cronológica de votação, de maneira a subtrair-se do Congresso Nacional a pauta política de votar o veto quando e na ordem que lhe aprouvesse.

Evidenciou que, na espécie, o prazo constitucionalmente previsto não estaria exaurido e, portanto, teria dificuldades em proferir decisão que impediria outro Poder de deliberar. O Min. Ricardo Lewandowski, outrossim, não entreviu exigência de ordem cronológica na apreciação de vetos. Ressaiu que o constituinte ao referir-se à ordem cronológica, fizera-o em termos explícitos (CF, art. 100; ADCT, art. 86, §§ 1º e 3º; art. 97, §§ 6º e 7º). Sinalizou dúvida sobre o termo inicial em que se contaria o prazo de 30 dias para transcamento da pauta: se da comunicação do Presidente da República ao Presidente do Senado ou se do recebimento do veto pelo Plenário do Congresso Nacional. Destacou que, entre esses marcos, haveria iter complexo, disposto no art. 104 do Regimento Comum daquela Casa. Além disso, sublinhou que o impetrante não trouxera informação sobre a existência de data definida para o exame do referido veto presidencial. A Min. Cármen Lúcia distinguiu os requisitos da liminar em mandado de segurança — expressos taxativamente no art. 7º, III, da Lei 12.016/2009 — de outras formas cautelares no processo civil em geral. Realçou a necessidade de ocorrência de relevante fundamento para que se transcendesse o aguardo do julgamento final. Entendeu que a manutenção da liminar poderia gerar conjuntura mais gravosa ao Parlamento, à sociedade brasileira e ao Direito. O Min. Gilmar Mendes sobressaiu que, se a Corte estivesse a apreciar o mérito, pronunciar-se-ia pelo não recebimento do §1º do art. 104 do Regimento Comum do Congresso Nacional (“§1º O prazo de que trata o §4º do art. 66 será contado a partir da sessão convocada para conhecimento da matéria”). De igual modo, também não inferia da Constituição a necessidade de observância cronológica.

MS 31816 AgR-MC/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 27.2.2013. (MS-31816)
(Informativo 696, Plenário)
Deliberação legislativa acerca de veto presidencial e ordem cronológica — 6

Vencidos os Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio, Celso de Mello e Joaquim Barbosa, Presidente, que mantinham a decisão agravada. O Relator considerava inconstitucional a deliberação aleatória dos vetos presidenciais pendentes de análise legislativa, cuja simples existência subtraíra do Poder Legislativo a autonomia para definição da respectiva pauta política (CF, art. 66, §6º). Ressurtia ser necessária a deliberação dos vetos presidenciais em ordem cronológica de comunicação ao Congresso Nacional, a resultar na apreciação do Veto Parcial 38/2012 somente após a análise daqueles com prazo constitucional expirado. Aludia, ainda, à cognoscibilidade, em sede mandamental, das assertivas de transgressão à disciplina das regras dos regimentos das Casas Legislativas. Pontuava que, pela qualidade de normas jurídicas, elas reclamariam instrumentos jurisdicionais idôneos a resguardar-lhes a efetividade. Repelia, em consequência, a doutrina das questões interna corporis ante sua manifesta contrariedade ao Estado de Direito (CF, art. 1º, caput) e à proteção das minorias parlamentares.

Arrematava que a leitura do citado veto, em regime de urgência, violaria as disposições regimentais que impediriam a discussão de matéria estranha à ordem do dia e a deliberação do veto sem prévio relatório da comissão mista. O Min. Marco Aurélio ressaltava que a concessão da liminar não teria implicado o trancamento da pauta do Congresso. O Min. Celso de Mello reiterava que nenhum Poder da República teria legitimidade para desrespeitar a Constituição ou para ferir direitos públicos e privados de seus cidadãos. Além disso, consignava que o debate envolveria típica situação de inconstitucionalidade por omissão, a comprometer a força normativa da Constituição. Mencionava a prática institucional em que o Congresso Nacional diminuir-se-ia perante o Poder Executivo ao não exercer o dever que lhe incumbiria, pela Constituição, de apreciar os vetos presidenciais, o que os transformaria, de superáveis e relativos, em absolutos. Nessa mesma linha, pronunciou-se o Presidente ao citar que se estaria diante de exemplo da hiperтроfia do Poder Executivo, em face da abdicação, pelo Congresso Nacional, de suas prerrogativas.

MS 31816 AgR-MC/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 27.2.2013. (MS-31816) (Informativo 696, Plenário)
Reclamação

Reclamação e revisão de decisão paradigm — 1

Ao apreciar reclamação ajuizada pelo INSS para garantir a autoridade de decisão da Corte proferida na ADI 1232/DF (DJU de 9.9.98), que declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social — Loas), o Plenário, por maioria, julgou improcedente o pedido por considerar possível revisão do que decidido naquela ação direta, em razão da defasagem do critério caracterizador da miserabilidade contido na mencionada norma. Assim, ao exercer novo juízo sobre a matéria e, em face do que decidido no julgamento do RE 567985/MT e do RE 580963/PR, confirmou a inconstitucionalidade do: a) § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão de benefício a idosos ou deficientes e; b) parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) [“Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social — Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas”]. Na espécie, o INSS questionava julgado de turma recursal dos juizados especiais federais que mantivera sentença concessiva de benefício a trabalhador rural idoso, o que estaria em desacordo com o § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Alegava, ainda, que a Loas traria previsão de requisito objetivo a ser observado para a prestação assistencial do Estado. Asseverou-se que o critério legal de “renda familiar per capita inferior a um quarto do salário mínimo” estaría defasado para caracterizar a situação de miséridade. Destacou-se que, a partir de 1998, data de julgamento da mencionada ADI, outras normas assistenciais foram editadas, com critérios mais elásticos, a sugerir que o legislador estaria a reinterpretar o art. 203, V, da CF (“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:... V — a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”).

Rcl 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374) (Informativo 702, Plenário)
Reclamação e revisão de decisão paradigma — 2

Aduziu-se ser possível que o STF, via julgamento da presente reclamação, pudesse revisar o que decidido na ADI 1232/DF e exercer nova compreensão sobre a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Obtemperou-se que, hodiernamente, o STF disporia de técnicas diversificadas de decisão para enfrentar problemas de omissão inconstitucional. Se fosse julgada hoje, a norma questionada na ADI 1232/DF poderia ter interpretação diversa, sem necessidade de se adotar posturas de autocontenção por parte da Corte, como ocorrerá naquele caso. Frisou-se que, no atual contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais teriam trazido critérios econômicos mais generosos, com consequente aumento do valor padrão da renda familiar per Capita. Consignou-se a inconstitucionalidade superveniente do próprio critério definido pelo § 3º do art. 20 da Loas. Tratar-se-ia de inconstitucionalidade resultante de processo de inconstitucionalização em face de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado). Pontuou-se a necessidade de se legislar a matéria de forma a compor um sistema consistente e coerente, a fim de se evitar incongruências na concessão de benefícios, cuja consequência mais óbvia seria o tratamento anti-isonômico entre os diversos beneficiários das políticas governamentais de assistência social. Vencido o Min. Teori Zavascki, que julgava o pleito procedente. Sublinhava que a decisão proferida na ADI teria eficácia erga omnes e efeitos vinculantes. Considerava que, ao se mudar o quanto decidido, estar-se-ia a operar sua rescisão. Ponderava não caber, em reclamação, fazer juízo sobre o acerto ou o desacerto das decisões tomadas como parâmetro. Arrematava que, ao se concluir sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade em âmbito de reclamação, atuar-se-ia em controle abstrato de constitucionalidade. Vencidos, ainda, os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, Presidente, que não conheciam da reclamação.

(Informativo 702, Plenário)
**Tribunal de Contas**

Execução de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente político municipal e legitimidade

O estado-membro não tem legitimidade para promover execução judicial para cobrança de multa imposta por Tribunal de Contas estadual à autoridade municipal, uma vez que a titularidade do crédito é do próprio ente público prejudicado, a quem compete a cobrança, por meio de seus representantes judiciais. Com base nessa orientação, a 1ª Turma negou provimento a agravo regimental em recurso extraordinário, no qual se discutia a legitimidade ad causam de município para execução de multa que lhe fora aplicada. O Min. Dias Toffoli destacou que, na omissão da municipalidade nessa execução, o Ministério Público poderia atuar.


(Informativo 711, 1ª Turma)
“Ontem o menino que brincava me falou
Que hoje é semente do amanhã
Para não ter medo que esse tempo vai passar
Não se desespere não, nem pare de sonhar
Nunca se entregue, nasça sempre com as manhãs
Deixe a luz do sol brilhar no céu do seu olhar
Fé na vida, fé no homem, fé no que virá
Nós podemos tudo. Nós podemos mais
Vamos lá fazer o que será...” (Gonzaguinha)
FLAVIA BAHIA
FICHA TÉCNICA

Fundação Getulio Vargas

Carlos Ivan Simonsen Leal
PRESIDENTE

FGV DIREITO RIO

Joaquim Falcão
DIRETOR

Sérgio Guerra
VICE-DIRETOR DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

Rodrigo Vianna
VICE-DIRETOR ADMINISTRATIVO

Thiago Bottino do Amaral
COORDENADOR DA GRADUAÇÃO

André Pacheco Teixeira Mendes
COORDENADOR DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

Cristina Nacif Alves
COORDENADORA DE ENSINO

Marília Araújo
COORDENADORA EXECUTIVA DA GRADUAÇÃO