

2021

**COLETÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA DO STJ E STF -
DIREITO CONSTITUCIONAL**



Sumário

Seleção de Dezembro.....	5
Contribuições sindicais de servidores estatutários e competência jurisdicional (Tema 994 RG)	6
Foro por prerrogativa de função e ações de improbidade administrativa	7
Empresa estatal e participação nos lucros ou resultados	8
CF, art. 37, XI e § 12º: magistratura estadual, subteto remuneratório e inconstitucionalidade do tratamento diferenciado	9
Magistratura e limite etário para ingresso na carreira	10
Bloqueio de verbas públicas e pagamento de débitos de natureza trabalhista	11
Seleção de Novembro.....	12
Compra de votos de parlamentares e inconstitucionalidade formal de EC.....	12
Imposição de obrigações às concessionárias de telefonia e competência privativa da União.....	13
Responsabilidade do Estado: direito à indenização e prisão por motivo político	14
Auditor independente e rotatividade.....	14
Liberdade de expressão e restrição à difusão de produto audiovisual em plataforma de “streaming”	15
Benefício social e vinculação ao salário mínimo.....	16
Direito do Consumidor e normas sobre a exposição de produtos orgânicos.....	17
Postagem de boleto de cobrança e competência legislativa concorrente.....	17
Indiciamento por autoridade policial e afastamento automático de servidor público	18
COVID-19: direito de acesso à informação e dever estatal de transparência na divulgação dos dados referentes à pandemia	19
Escusa de consciência por motivo de crença religiosa e fixação de horários alternativos para realização de certame público ou para o exercício de deveres funcionais inerentes ao cargo público.....	21
Tarifa bancária pela mera disponibilização de “cheque especial”	23
Medida cautelar em ADPF: resoluções do Conama e proibição do retrocesso socioambiental.....	24
Competência privativa da União e suspensão de obrigação financeira por lei estadual	25
Distribuição de competência legislativa: serviço de telefonia e extrato detalhado de planos pré-pagos	26
CNJ e CNMP: competência do STF e art. 106 do RICNJ	27
Prerrogativa de foro: defensor público e procurador de estado.....	30
Seleção de Outubro.....	31
Legitimidade para o ajuizamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade.....	31

[Digite aqui]

Contrato de plano de saúde: ato jurídico perfeito e retroatividade da lei nova	31
Leiloeiro e caução para o exercício da profissão.....	32
Princípio da isonomia: pensão por morte e tratamento diferenciado entre homem e mulher	33
ADI: medicamento, autorização por lei e ausência de registro sanitário.....	34
Energia nuclear e competência legislativa dos entes federados	35
Rotulagem de produtos transgênicos e competência legislativa dos entes federados	35
Medida provisória e controle judicial	38
Criação de conselho de representantes e fiscalização de ações do Executivo	38
Petrobras: criação de subsidiárias e alienação de ativos	39
Destaque: Veículo de imprensa jornalística possui direito líquido e certo de obter dados públicos sobre óbitos relacionados a ocorrências policiais.....	41
Seleção de Setembro.....	42
Tribunal do Júri: autoria e materialidade e absolvição genérica	42
Concurso público: prazo de validade esgotado e direito à nomeação.....	42
Uso da Força Nacional de Segurança Pública por requerimento de Ministro de Estado e autonomia estadual	43
Controle concentrado de constitucionalidade: suspeição e impedimento.....	44
Ação de improbidade administrativa e atuação de procurador do estado – 2.....	45
Covid-19: requisições administrativas de bens e serviços e federalismo cooperativo	46
Justiça competente: arquivamento de inquérito e crime eleitoral.....	50
COFINS: ampliação da base de cálculo e majoração de alíquota – 2	51
Loterias e competência administrativa dos estados-membros	52
Destaque: É vedada a captação de água subterrânea para uso de núcleos residenciais, sem que haja prévia outorga e autorização ambiental do Poder Público.	54
Destaque: A determinação judicial de quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários que operaram em determinada área geográfica, suficientemente fundamentada, não ofende a proteção constitucional à privacidade e à intimidade.	55
Destaque: A determinação judicial de quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários que operaram em determinada área geográfica, suficientemente fundamentada, não ofende a proteção constitucional à privacidade e à intimidade.	56
Destaque: A pena de suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade administrativa alcança qualquer mandato eletivo que esteja sendo ocupado à época do trânsito em julgado da condenação.	58
Seleção de Agosto	59
Defensoria Pública: autonomia orçamentária e repasse de duodécimos	59

Covid-19 e povos indígenas	60
Abin: Sistema Brasileiro de Inteligência e fornecimento de dados e de conhecimentos específicos ..	64
Relatório de segurança e investigação sigilosa de servidores públicos	68
Conflito Federativo: corte de benefício do Bolsa Família e isonomia	70
Teto remuneratório e incidência sobre somatório de remuneração ou provento e pensão	71
Destaque: Mandado de injunção é via imprópria para pleitear a regulamentação do direito militar de ascensão funcional do quadro especial do Exército Brasileiro.	72
Destaque: Não há nulidade na busca e apreensão efetuada por policiais, sem prévio mandado judicial, em apartamento que não revela sinais de habitação, nem mesmo de forma transitória ou eventual, se a aparente ausência de residentes no local se alia à fundada suspeita de que o imóvel é utilizado para a prática de crime permanente.	73
Seleção de Junho.....	74
Ultra-atividade das convenções e acordos coletivos de trabalho e CF/1988 – 2.....	74
Inquérito para investigar “Fake News” e ameaças contra o STF: constitucionalidade – 2.....	75
Estrangeiro e filho brasileiro nascido posteriormente à expulsão – 2.....	78
Destaque: Apesar da proibição do trabalho infantil, o tempo de labor rural prestado por menor de 12 anos deve ser computado para fins previdenciários.	80
Destaque: O Tribunal de Contas do Distrito Federal tem competência para fiscalizar a aplicação de recursos federais repassados ao Distrito Federal.....	81
Seleção de Maio.....	81
Covid-19: empresas de telefonia e compartilhamento de informações com o IBGE.....	82
Covid-19: transporte intermunicipal e interestadual e competência – 2.....	85
Destaque: A destinação de parte do imóvel para fins comerciais não impede o reconhecimento da usucapião especial urbana sobre a totalidade da área.	87
Destaque: A veiculação de matéria jornalística sobre delito histórico que expõe a vida cotidiana de terceiros não envolvidos no fato criminoso, em especial de criança e de adolescente, representa ofensa ao princípio da intranscendência.....	87
Destaque: Existindo evidente interesse social no cultivo à memória histórica e coletiva de delito notório, incabível o acolhimento da tese do direito ao esquecimento para proibir qualquer veiculação futura de matérias jornalísticas relacionadas ao fato criminoso cuja pena já se encontra cumprida.	88
Seleção de Abril.....	89
Covid -19: acordos individuais e participação sindical.....	89
Destaque: O Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para atuar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça na condição de parte.	94
Destaque: A preferência prevista no § 2º do art. 100 da Constituição Federal não pode ser reconhecida mais de uma vez em um mesmo precatório.	94
Destaque: A decisão em mandado de segurança coletivo impetrado por associação beneficia todos os associados, sendo irrelevante a filiação ter ocorrido após a sua impetração.	95
[Digite aqui]	

Seleção de Março	96
Ampliação de pedido formulado por amicus curie	96
Direito à saúde e dever de o Estado fornecer medicamento – 3	97
Partidos políticos: apoio de eleitores não filiados e limites para criação, fusão e incorporação	99
Destaques: Não cabe redação para o controle da aplicação de entendimento firmado pelo STJ em recurso especial repetitivo.	102
Destaques: É possível a anulação do ato de anistia pela Administração Pública, evidenciada a violação direta do art. 8º do ADCT, mesmo quando decorrido o prazo decadencial contido na Lei n. 9.784/1999.	103
Destaques: É possível a cassação de aposentadoria de servidor público pela prática, na atividade, de falta disciplinar punível com demissão.	103
Destaques: Compete à Justiça comum julgar as demandas relativas a plano de saúde de autogestão empresarial, exceto quando o benefício for instituído em contrato de trabalho, convenção ou acordo coletivo, hipótese em que a competência será da Justiça do Trabalho, ainda que figure como parte trabalhador aposentado ou dependente do trabalhador.	103
Destaques: Compete à Justiça comum o julgamento das demandas entre usuário e operadora de plano de saúde, sendo irrelevante a existência de norma acerca da assistência à saúde em contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva.	104
Destaques: Para a definição da competência do julgamento das demandas entre usuário e operadora de plano de saúde, é irrelevante a distinção entre trabalhador ativo, aposentado ou dependente do trabalhador.	105
Destaques: Compete à Justiça comum o julgamento das demandas entre usuário e operadora de plano de saúde, exceto quando o plano é organizado na modalidade autogestão empresarial, sendo operado pela própria empresa contratante do trabalhador, hipótese em que a competência é da Justiça do Trabalho.	105
Destaques: A definição de viuvez do art. 2º, V, da Lei n. 8.059/1990 contempla a viúva de militar que passa a conviver em união estável, após a óbito do beneficiário, mesmo sem contrair novas núpcias, porquanto já constituída instituição familiar equiparável ao casamento.	106
Destaques: A cobrança por Município de multa relativa a danos ambientais já paga à União anteriormente, pelo mesmo fato, não configura bis in idem.	107
Destaques: A readmissão na carreira da Magistratura não encontra amparo na Lei Orgânica da Magistratura Nacional nem na Constituição Federal de 1988.	108
Destaques: A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si só, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial.	109
Seleção de Fevereiro.....	109
Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza e amortização de dívida pública	109
Legitimidade de procuradores para interposição de recurso em ADI.....	110
Suspensão de habilitação e direito ao trabalho.....	111
Afastamento de norma e contrariedade à cláusula de reserva de plenário.....	111

[Digite aqui]

Atuação de advogado como testemunha e sigilo profissional	112
Destaque: A omissão injustificada da Administração em providenciar a disponibilização de banho quente nos estabelecimentos prisionais fere a dignidade de presos sob sua custódia.....	114
Destaque: A exclusão do candidato, que concorre à vaga reservada em concurso público, pelo critério da heteroidentificação, seja pela constatação de fraude, seja pela aferição do fenótipo ou por qualquer outro fundamento, exige o franqueamento do contraditório e da ampla defesa.	115
Destaque: É inviável o acolhimento do requerimento formulado pela Defensoria Pública da União para assistir parte em processo que tramita no STJ nas hipóteses em que a Defensoria Pública Estadual atuante possui representação em Brasília ou aderiu ao portal de intimações eletrônicas.	115

Seleção de Dezembro

Contribuições sindicais de servidores estatutários e competência jurisdicional (Tema 994 RG)

TESE FIXADA: Compete à Justiça comum processar e julgar demandas em que se discute o recolhimento e o repasse de contribuição sindical de servidores públicos regidos pelo regime estatutário.

RESUMO: O art. 114, III, da Constituição Federal (CF) (1) deve ser interpretado em conjunto com o art. 114, I, da CF (2), de modo a excluir da competência da Justiça do Trabalho as causas instauradas entre o Poder Público e os servidores a ele vinculados por típica relação estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

No julgamento da ADI 3395, a Corte suspendeu toda e qualquer interpretação dada ao art. 114, I, da CF que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e os servidores a ele vinculados por típica relação estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Assim, embora com a promulgação da EC 45/2004 tenha sido incluído nas atribuições jurisdicionais da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar controvérsias pertinentes à representação de entidades sindicais, entre sindicatos e empregados e ações entre sindicatos e empregadores, o art. 114, III, da CF não pode ser interpretado de forma isolada, ao ser aplicado a demandas que digam respeito à contribuição sindical de servidores estatutários. O referido dispositivo, ao contrário, deve ser compreendido à luz da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao art. 114, I, da CF e aos limites estabelecidos quanto à ampliação da competência da Justiça do Trabalho, que não inclui as relações dos servidores públicos. Com esses fundamentos, o Plenário, por unanimidade, deu provimento ao recurso extraordinário (Tema 994 da repercussão geral) que impugnava acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, que decidira pela competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar demanda em que se buscava o recolhimento e o repasse das contribuições sindicais dos servidores públicos daquela unidade federativa. (1) CF: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;” (2) CF: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;” RE 1089282/AM, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 4.12.2020, STF.

[Digite aqui]

Foro por prerrogativa de função e ações de improbidade administrativa

RESUMO: É incompatível com a Constituição Federal (CF) norma de Constituição estadual que disponha sobre nova hipótese de foro por prerrogativa de função, em especial relativo a ações destinadas a processar e julgar atos de improbidade administrativa.

O regramento referente ao foro por prerrogativa de função encontra-se plenamente disciplinado na CF, inclusive, para os âmbitos estadual e municipal, não comportando qualquer tipo de ampliação. Em outros termos, considera-se que a disciplina sobre a prerrogativa de foro encontra-se exaurida no âmbito da CF, não havendo espaço para o exercício da autonomia dos estados nessa esfera. Além disso, o constituinte derivado decorrente deve observar mínima equivalência com o modelo federal existente – seja se atendo ao que está previsto na CF, seja legislando por simetria. Cabe lembrar que em nenhum momento a CF cogita de foro por prerrogativa de função para o julgamento de autoridades processadas por ato de improbidade administrativa, sendo este um claro limite à competência dos estados para disporem sobre o tema em suas constituições. Ademais, conforme precedente da Corte sobre o tema (1), não é possível extrair da Constituição de 1988 a possibilidade de instituir foro por prerrogativa de função para os processos de natureza cível, notadamente os de improbidade administrativa. No caso, cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade em face da Emenda Constitucional (EC) 85/2012, do Estado do Espírito Santo (2), que acrescentou a alínea h ao artigo 109, I, da Constituição estadual, que determina que as mesmas autoridades julgadas pelo Tribunal de Justiça nos processos criminais, sejam também julgadas por aquela Corte em ações que possam resultar na suspensão ou perda de direitos políticos ou na perda de função pública ou de mandato eletivo. Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, julgando procedente o pedido, declarou a inconstitucionalidade do art. 109, I, h, da Constituição do Estado do Espírito Santo, com redação dada pela EC 85/2012, e delimitou os efeitos da decisão, ressaltando de sua incidência os processos já transitados em julgado, com fundamento na garantia da segurança jurídica. (1) Pet 3240-Agr/DF, rel. orig. Min. Teori Zavascki, rel. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, DJe de 22.8.2018. (2) EC 85/2012: “Art. 1º O inciso I do artigo 109 da Constituição Estadual passa a vigorar acrescido da alínea ‘h’ com a seguinte redação: ‘Art. 109. (...) I – (...) h – nas ações que possam resultar na suspensão ou perda dos direitos políticos ou na perda da função pública ou de mandato eletivo, aqueles que tenham foro no Tribunal de Justiça por prerrogativa de função, previsto nesta Constituição; (...)’ (NR)” ADI 4870/ES, relator Min. Dias Toffoli, julgamento virtual finalizado em 14.12.2020, STF.

Empresa estatal e participação nos lucros ou resultados

RESUMO É constitucional a determinação de que a participação de trabalhadores nos lucros ou resultados de empresas estatais deve observar diretrizes específicas fixadas pelo Poder Executivo ao qual as entidades estejam sujeitas.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a análise de omissão inconstitucional parcial quando se demonstre insuficiência da normatividade adotada. Entretanto, não se constata essa omissão no art. 5º da Lei 10.101/2000, porque nele se tem disciplina suficiente e consistente sobre o direito à participação nos lucros e resultados das empresas estatais, de acordo com o disposto no inciso XI do art. 7º da Constituição Federal (CF) (1). Além disso, não há ofensa ao princípio da isonomia. A submissão das empresas estatais às diretrizes específicas estabelecidas pelo Poder Executivo, mesmo no que se refere ao cumprimento dos direitos trabalhistas, é fator de realce constitucional em razão do regime jurídico híbrido a que as entidades estão sujeitas. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em face do art. 5º, caput e parágrafo único, da Lei 10.101/2000 (2); do art. 1º, V, do Decreto 3.735/2001; dos arts. 3º, §§ 3º e 4º, e 12, IV, VI e VII, da Portaria 27/2012 do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais da Secretaria Executiva do Ministério do Planejamento (DEST/SE/MP); bem assim dos arts. 2º, IV e parágrafo único, 3º, I a V, e 5º, § 1º, da Resolução 10/1995 do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais (CCE). Essas normas federais estabeleceram condições para a participação de trabalhadores nos lucros e resultados de empresas estatais. O Plenário julgou improcedente o pedido formulado, na parte em que conhecido, para declarar constitucional o disposto no caput e parágrafo único do art. 5º da Lei 10.101/2000. Não foi conhecida a pretensão quanto aos demais preceitos impugnados, porquanto apenas regulamentam a aludida lei e não cabe o exame de normas secundárias ou regulamentares, nesta via, por configurar-se ofensa indireta à CF. (1) CF: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;” (2) Lei 10.101/2000: “Art. 5º A participação de que trata o art. 1º desta Lei, relativamente aos trabalhadores em empresas estatais, observará diretrizes específicas fixadas pelo Poder Executivo. Parágrafo único. Consideram-se empresas estatais as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.” ADI 5417/DF, relatora Min. Cármen Lúcia, julgamento virtual finalizado em 4.12.2020, STF.

CF, art. 37, XI e § 12º: magistratura estadual, subteto remuneratório e inconstitucionalidade do tratamento diferenciado

RESUMO Não é possível o estabelecimento de subteto remuneratório para a magistratura estadual inferior ao teto remuneratório da magistratura federal. A correta interpretação do art. 37, XI e § 12, da Constituição Federal (CF) (1) exclui a submissão dos membros da magistratura estadual ao subteto de remuneração.

O caráter unitário da magistratura nacional, determinado pela CF de 1988, sujeita todos os magistrados — federais e estaduais, da justiça comum e da justiça especializada — a princípios e normas que devem ser idênticos para todos, de modo a preservar sua unidade sistêmica. Ademais, o art. 93, V, da CF (2) revela expressamente o caráter nacional da estrutura judiciária brasileira, inclusive no escalonamento vertical dos subsídios. Se a própria CF define os mesmos princípios e normas fundamentais para conformar toda a magistratura, notadamente na disciplina dos subsídios, não há como ela mesma impor tratamento diferenciado em relação ao teto de vencimentos. Os magistrados federais e estaduais desempenham iguais funções, submetidos a um só estatuto de âmbito nacional, sem qualquer superioridade de mérito suficiente a justificar esse tratamento diferenciado. Na espécie, os preceitos impugnados estabeleceram subteto remuneratório para a magistratura estadual diferentemente do que se prevê para a magistratura federal. Em julgamento conjunto, o Plenário, por maioria, reputou procedente pedido formulado em ações diretas de inconstitucionalidade para dar interpretação conforme à CF ao art. 37, XI (redação dada pela EC 41/2003) e § 12 (incluído pela EC 47/2005), da CF, a fim de afastar a submissão dos membros da magistratura estadual da regra do subteto remuneratório e declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução 13/2006 (3) e do art. 1º, parágrafo único, da Resolução 14/2006 (4), ambas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Foi confirmada a medida cautelar anteriormente deferida pelo colegiado na ADI 3.854 (5) (Informativo 457). Em ambas as ações, vencido o ministro Edson Fachin. (1) CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos [Digite aqui]

membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (...) § 12. Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores.” (2) CF: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) V – o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º;” (3) Resolução CNJ 13/2006: “Art. 2º Nos órgãos do Poder Judiciário dos Estados, o teto remuneratório constitucional é o valor do subsídio de Desembargador do Tribunal de Justiça, que não pode exceder a 90,25% (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal.” (4) Resolução CNJ 14/2006: “Art. 1º (...) Parágrafo único. Enquanto não editadas as leis estaduais referidas no art. 93, inciso V, da Constituição Federal, o limite remuneratório dos magistrados e servidores dos Tribunais de Justiça corresponde a 90,25% (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do teto remuneratório constitucional referido no caput, nos termos do disposto no art. 8º da Emenda Constitucional 41/2003.” (5) ADI 3.854 MC/DF, rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, DJe de 29.6.2007. ADI 3854/DF, relator. Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 4.12.2020 ADI 4014/DF, relator. Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 4.12.2020, STF.

Magistratura e limite etário para ingresso na carreira

RESUMO: A fixação de limite etário, máximo e mínimo, como requisito para o ingresso na carreira da magistratura viola o disposto no artigo 93, I, da Constituição Federal (CF) (1).

Isso porque em assuntos diretamente relacionados à magistratura nacional, como as condições para investidura no cargo, a disciplina da matéria deve ser versada pela CF ou pelo Estatuto da Magistratura (LOMAN), não podendo lei ordinária federal inovar e prever norma de caráter restritivo ao ingresso na magistratura que não encontra pertinência nos citados diplomas normativos. Os preceitos constitucionais e as disposições da LOMAN não estabelecem a idade como requisito para o acesso ao cargo, de modo que a ausência de

[Digite aqui]

previsão normativa nesse sentido não autoriza que os Estados-membros disciplinem a matéria. Cabe lembrar que a CF não exige idade mínima para o ingresso na magistratura, mas tão somente o cumprimento do requisito de “três anos de atividade jurídica” ao bacharel em direito (CF, art. 93, I). Ademais, o estabelecimento de um limite máximo de idade para investidura em cargo, cujas atribuições são de natureza preponderantemente intelectual, contraria o entendimento sintetizado no Enunciado da Súmula 683 do STF, no sentido de que restrições desse tipo somente se justificam em vista de necessidade relacionada às atribuições do cargo, como ocorre em carreiras militares ou policiais. Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade e declarou a inconstitucionalidade do art. 52, V, da Lei 11.697/2008 (2), que dispõe sobre a organização judiciária do Distrito Federal e Territórios, por estabelecer, como requisito para o ingresso na carreira da magistratura, entre outras condições, que o candidato tenha entre 25 e 50 anos de idade, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator), que julgava parcialmente procedente o pedido. (1) CF: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: I – ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação”. (2) Lei 11.697/2008: “Art. 52. O ingresso na Carreira da Magistratura dar-se-á nos cargos de Juiz de Direito Substituto do Distrito Federal ou de Juiz de Direito dos Territórios e dependerá de concurso de provas e títulos realizado pelo Tribunal de Justiça, com a participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do lugar em que se realizarem as provas, exigindo-se dos candidatos que satisfaçam os seguintes requisitos: V – ter mais de 25 (vinte e cinco) e menos de 50 (cinquenta) anos de idade, salvo quanto ao limite máximo, se for magistrado ou membro do Ministério Público”. ADI 5329/DF, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 14.12.2020, STF.

Bloqueio de verbas públicas e pagamento de débitos de natureza trabalhista

TESE FIXADA: Verbas estaduais não podem ser objeto de bloqueio, penhora e/ou sequestro para pagamento de valores devidos em ações trabalhistas, ainda que as empresas reclamadas detenham créditos a receber da administração pública estadual, em virtude do disposto no art. 167, VI e X, da CF, e do princípio da separação de poderes (art. 2º da CF).

RESUMO: É inconstitucional a interpretação que permite o bloqueio, a penhora e/ou o sequestro de verbas estaduais, ao fundamento de que os valores em questão constituem créditos devidos pelo estado a empresas que sejam rés em ações trabalhistas.

Isso porque os atos de constrição praticados pela Justiça do Trabalho sobre verbas públicas, sob alegação de que as empresas reclamadas deteriam créditos a receber da administração estadual, configuram violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural, do sistema de precatórios e da segurança orçamentária. No caso, trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada em face de diversas decisões oriundas da Justiça do Trabalho, que determinaram o bloqueio, a penhora e/ou o sequestro de verbas do Estado do Amapá. Com base nesse entendimento, o Plenário, em julgamento virtual e por maioria, convertendo a apreciação da medida cautelar em exame de mérito, julgou procedente o pedido. ADPF 485/AP, relator Min. Roberto Barroso, julgamento virtual finalizado em 4.12.2020, STF.

Seleção de Novembro

Compra de votos de parlamentares e inconstitucionalidade formal de EC

Em tese, é possível o reconhecimento de inconstitucionalidade formal no processo constituinte reformador quando eivada de vício a manifestação de vontade do parlamentar no curso do devido processo constituinte derivado, pela prática de ilícitos que infirmam a moralidade, a probidade administrativa e fragilizam a democracia representativa. O devido processo constituinte reformador não tem apenas aquelas restrições expressas no art. 60 da Constituição Federal (CF) (1), submetendo-se também aos princípios que legitimam a atuação das casas congressuais brasileiras. Inclui-se, no devido processo legislativo, a observância dos princípios da moralidade e da probidade, voltados a “impedir que os dispositivos constitucionais sejam objeto de alteração através do exercício de um poder constituinte derivado distanciado das fontes de legitimidade situadas nos fóruns de uma esfera pública que não se reduz ao Estado”. Nesse sentido, o vício de corrupção da vontade do parlamentar e de seu compromisso com o interesse público subverte o regime democrático e deliberativo adotado pela CF e ofende o devido processo legislativo por contrariar o princípio da representação democrática que deve, obrigatoriamente, nortear a produção de normas jurídicas. Demonstrada a interferência ilícita na fase de votação pela prevalência de interesses individuais do parlamentar, admite-se o reconhecimento de inconstitucionalidade formal de emenda constitucional ou norma infraconstitucional. Entretanto, de acordo com o princípio da presunção de inocência e da legitimidade dos atos legislativos, há de se comprovar que a norma tida por inconstitucional não teria sido aprovada, se não houvesse o grave vício a corromper o regime democrático pela “compra de votos”. Sem a demonstração inequívoca de que sem os votos viciados pela ilicitude o resultado do processo constituinte reformador ou legislativo teria sido outro, com a não aprovação da proposta de emenda constitucional ou com a rejeição do projeto de lei, não se há declarar a inconstitucionalidade de emenda constitucional ou de lei promulgada.

[Digite aqui]

Diante desses argumentos, não há inconstitucionalidade formal por vício de decoro parlamentar a ser declarada, por não estar evidenciado que as Emendas Constitucionais 41/2003 e 47/2005 foram aprovadas apenas em razão do ilícito “esquema de compra de votos” de alguns parlamentares no curso do processo de reforma constitucional. (1) CF: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II – do Presidente da República; III – de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais. § 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.” ADI 4887/DF, relatora Min. Cármen Lúcia, julgamento virtual finalizado em 10.11.2020 ADI 4888/DF, relatora Min. Cármen Lúcia, julgamento virtual finalizado em 10.11.2020 ADI 4889/DF, relatora Min. Cármen Lúcia, julgamento virtual finalizado em 10.11.2020, STF.

Imposição de obrigações às concessionárias de telefonia e competência privativa da União

São inconstitucionais normas estaduais que imponham obrigações de compartilhamento de dados com órgãos de segurança pública às concessionárias de telefonia, por configurar ofensa à competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações [Constituição Federal (CF), arts. 21, XI, e 22, IV (1)]. Consagrado, na Carta de 1988, o monopólio da União sobre os serviços públicos de telecomunicações — ainda que a atividade seja delegada a particulares mediante autorização, concessão ou permissão — somente a ela cabe dispor acerca do seu regime de exploração. A matéria foi disciplinada pela União nos arts. 3º, V, VI, IX e XII, e 72 da Lei 9.472/1997. No caso, mesmo sendo necessária e importante a devida instrumentação dos órgãos de segurança pública para viabilizarem a repressão de atos ilícitos, a definição de obrigações e procedimentos, no âmbito da prestação de serviços públicos, não se pode dar de forma não integrada, desvinculada do sistema como um todo. Nesses termos, inclusive medidas bem-intencionadas, ao desconsiderarem o funcionamento do sistema no nível mais amplo, se revelam ineficazes e, também, verdadeiramente contraproducentes na consecução dos fins a que se propõem. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra a Lei 6.336/2013, do estado do Piauí, que impõe às operadoras de telefonia móvel que operam naquela unidade federativa a obrigação de fornecer aos órgãos de segurança pública os dados necessários [Digite aqui]

para a localização de telefones celulares e cartões “SIM” que tenham sido furtados, roubados, obtidos por latrocínio ou utilizados em atividades criminosas. Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na ação. (1) 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; (...) Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;” ADI 5040/PI, relatora Min. Rosa Weber, julgamento virtual finalizado em 3.11.2020, STF.

Responsabilidade do Estado: direito à indenização e prisão por motivo político

É constitucional a Lei 5.751/1998 do estado do Espírito Santo, de iniciativa parlamentar, que versa sobre a responsabilidade do ente público por danos físicos e psicológicos causados a pessoas detidas por motivos políticos. Isso porque a norma impugnada está em consonância com o disposto no art. 37, § 6º (1), da Constituição Federal (CF), que prevê a responsabilidade do Estado por danos decorrentes da prestação de serviços públicos. Além disso, por não se tratar de matéria de iniciativa exclusiva do Poder Executivo (CF, arts. 61, § 1º, e 165), não caracterizada a ocorrência de vício formal. No caso, a norma questionada dispõe sobre o pagamento de indenização a pessoas presas ou detidas por motivos políticos, ou que tenham sofrido maus tratos, que acarretaram danos físicos ou psicológicos, quando se encontravam sob a guarda e responsabilidade ou sob poder de coação de órgãos ou agentes públicos estaduais. A norma estabelece, ainda, o pagamento de pensão especial a pessoas que tenham perdido a sua capacidade laborativa nas mesmas circunstâncias. O Plenário, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado em ação direta. (1) CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” ADI 3738/ES, relator Min. Marco Aurélio, julgamento virtual finalizado em 3.11.2020, STF.

Auditor independente e rotatividade

São constitucionais as restrições impostas aos auditores independentes pelo art. 31 da Instrução 308/1999 da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) (1). A rotatividade dos auditores independentes, prevista pelo art. 31 da Instrução 308/1999 da CVM, não inviabiliza o exercício profissional, mas o regula com base em decisão técnica, adequada à

atividade econômica por ela regulamentada, mostrando-se medida adequada para resguardar a própria idoneidade do auditor, resguardando a imparcialidade do trabalho de auditoria e protegendo os interesses dos investidores, do mercado de capitais e da ordem econômica. A competência atribuída à CVM pela legislação de regência, especialmente no que tange ao exercício do poder de polícia, legitima a restrição, promovida pelo referido art. 31, a direitos fundamentais referentes à livre iniciativa, à livre concorrência e ao exercício profissional. Ademais, a prestação de serviços de auditoria para um mesmo cliente, por um prazo longo, pode comprometer a qualidade desse serviço ou mesmo a independência do auditor na visão do público externo. No caso, trata-se de ação direta proposta em face do aludido art. 31 da Instrução 308/1999 da CVM, que restringe a atividade profissional dos auditores independentes, de forma a vedar a prestação de serviços para um mesmo cliente, por prazo superior a cinco anos consecutivos, exigindo um intervalo mínimo de três anos para a sua recontração. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou improcedente o pedido. (1) IN 308/1999 da CVM: “Art. 31 – O Auditor Independente — Pessoa Física e o Auditor Independente — Pessoa Jurídica não podem prestar serviços para um mesmo cliente, por prazo superior a cinco anos consecutivos, contados a partir da data desta Instrução, exigindo-se um intervalo mínimo de três anos para a sua recontração.” ADI 3033/RJ, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 10.11.2020, STF.

Liberdade de expressão e restrição à difusão de produto audiovisual em plataforma de “streaming”

Retirar de circulação produto audiovisual disponibilizado em plataforma de “streaming” apenas porque seu conteúdo desagrada parcela da população, ainda que majoritária, não encontra fundamento em uma sociedade democrática e pluralista como a brasileira. Por se tratar de conteúdo veiculado em plataforma de transmissão particular, na qual o acesso é voluntário e controlado pelo próprio usuário, é possível optar-se por não assistir ao conteúdo disponibilizado, bem como é viável decidir-se pelo cancelamento da assinatura contratada. Além disso, é de se destacar a importância da liberdade de circulação de ideias e o fato de que deve ser assegurada à sociedade brasileira, na medida do possível, o livre debate sobre todas as temáticas, permitindo-se que cada indivíduo forme suas próprias convicções, a partir de informações que escolha obter. Há diversas formas de indicar descontentamento com determinada opinião e de manifestar-se contra ideais com os quais não se concorda — o que, em verdade, nada mais é do que a dinâmica do chamado “mercado livre de ideias”. A censura, com a definição de qual conteúdo pode ou não ser divulgado, deve-se dar em situações excepcionais, para que seja evitada, inclusive, a ocorrência de verdadeira imposição de determinada visão de mundo. Nesse contexto, atos estatais de quaisquer de suas esferas de Poder praticados sob o manto da moral e dos bons costumes ou do politicamente correto apenas servem para inflamar o sentimento de dissenso, de ódio ou de preconceito, afastando-se da aproximação e da convivência [Digite aqui]

harmônica. No caso, trata-se de reclamação constitucional contra julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, ao restringirem a difusão de conteúdo audiovisual em que formuladas sátiras a elementos religiosos inerentes ao Cristianismo, teriam ofendido o decidido por esta Corte na ADPF 130 e na ADI 2.404. Com esse o entendimento, a Turma julgou procedente a reclamação para cassar as decisões reclamadas. Rcl 38782/RJ, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3.11.2020, STF.

Benefício social e vinculação ao salário mínimo

É inconstitucional norma de iniciativa parlamentar que preveja a criação de órgão público e organização administrativa. Isso porque caracterizada afronta à iniciativa privativa do Chefe do Executivo, nos termos dos arts. 25 e 61, § 1º, II, b e e, da Constituição Federal (CF). Essa regra é linear e encerra observância ao princípio da separação dos Poderes, aplicável, por simetria, aos estados. O reconhecimento de vício formal dos dispositivos alusivos ao Conselho Gestor não inviabiliza a consecução do programa social instituído. Nos termos do art. 18 da Lei 1.598/2011, do estado do Amapá, compete ao governador a regulamentação, voltada à operacionalização do pagamento do benefício social, sendo inviável cogitar-se de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento. Inviável atrelar-se ao salário mínimo o valor alusivo a benefício social e os respectivos critérios de admissão. No caso, contudo, é possível identificar, nos dispositivos impugnados, sentido que se coaduna com a Carta da República. Visando resguardar a continuidade do programa social, cumpre adotar técnica de controle a ensejar a declaração de insubsistência constitucional da norma apenas quanto a determinado enfoque, emprestando ao preceito interpretação conforme à Lei Maior. Nesse sentido, é possível compreender os preceitos para tomar-se o salário mínimo como parâmetro de fixação de valor unitário, em pecúnia, no instante em que editada a lei, a fim de alcançar-se o montante referente ao benefício, condicionados os reajustes futuros a disciplina própria. A elogiável iniciativa do programa de transferência de renda a integrantes de classes sociais desfavorecidas, no que observados o princípio da dignidade da pessoa humana e o objetivo maior de erradicação da pobreza e da marginalização encerrado no artigo 3º, inciso III, da CF, dá concretude ao que se pode denominar espírito da Carta de 1988. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face de dispositivos da Lei 1.598/2011, do estado do Amapá, de iniciativa da assembleia legislativa, que instituiu o “Programa Renda para Viver Melhor” objetivando reduzir desigualdades sociais e pobreza por meio da transferência de renda mínima a cidadãos em situação de vulnerabilidade. Com base nesse entendimento, o Plenário julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade formal dos artigos 3º, 10 a 13 e 16 do referido diploma legal, bem como conferir interpretação conforme à Constituição aos artigos 5º, c, 9º, e, 14 e 17, assentando a necessidade de serem as alusões ao salário mínimo entendidas como reveladoras do valor vigente na data da publicação do diploma, afastada vinculação futura. ADI 4726/AP, relator Min. Marco Aurélio, julgamento virtual finalizado em 10.11.2020, STF.

[Digite aqui]

Direito do Consumidor e normas sobre a exposição de produtos orgânicos

É constitucional norma estadual que disponha sobre a exposição de produtos orgânicos em estabelecimentos comerciais. A regulamentação da matéria está relacionada ao Direito do Consumidor, o que atrai a competência concorrente da União, dos estados e do Distrito Federal [Constituição Federal (CF), art. 24, V (1)]. Além disso, não caracterizada, na espécie, violação à livre iniciativa. Verifica-se, ao contrário, o efetivo cumprimento do dever de informar o consumidor, princípio igualmente essencial para garantia da ordem econômica. À vista disso, o Plenário julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade. (1) CF: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) V – produção e consumo;” ADI 5166/SP, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 3.11.2020, STF.

Postagem de boleto de cobrança e competência legislativa concorrente

Os estados-membros e o Distrito Federal têm competência legislativa para estabelecer regras de postagem de boletos referentes a pagamento de serviços prestados por empresas públicas e privadas. Isso porque a prestação exclusiva de serviço postal pela União não engloba a distribuição de boletos bancários, de contas telefônicas, de luz e água e de encomendas, pois a atividade desenvolvida pelo ente central restringe-se ao conceito de carta, cartão-postal e correspondência agrupada (ADPF 46). A competência privativa da União para legislar sobre serviço postal, estipulada no art. 22, V, da Constituição (CF), circunscreve-se à regulação desse serviço prestado de modo exclusivo pela União (CF, art. 21, X) que, por envolver a comunicação em todo o território nacional, serve aos interesses de toda a comunidade como instrumento integração e coesão nacional. Além das competências privativas, a Constituição brasileira adotou a competência concorrente não cumulativa ou vertical, de forma que a competência da União está adstrita ao estabelecimento de normas gerais, devendo os estados e o Distrito Federal especificá-las, por meio de suas respectivas leis. É a chamada competência suplementar dos estados-membros e do Distrito Federal (CF, art. 24, § 2º). Ademais, o princípio da predominância do interesse norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado federal brasileiro. Isso se dá não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também na hipótese de abranger a interpretação de diversas matérias. Assim, na dúvida sobre a distribuição de competências a envolver a definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado assunto específico, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo. Por fim, a determinação legal de aposição de datas

[Digite aqui]

de postagem e pagamento na parte externa do documento remetido ao destinatário/consumidor não se mostra suficientemente arbitrária a direitos fundamentais insculpidos na CF. Ao considerar a teleologia da norma, a exposição desses dados atende ao princípio da razoabilidade, uma vez que observadas as necessárias proporcionalidade, justiça e adequação entre a lei estadual e as normas constitucionais protetivas do direito do consumidor. Com base nesse entendimento, ao apreciar o Tema 491 da repercussão geral, o Plenário, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e reconheceu a constitucionalidade da Lei estadual 5.190/2008 do estado do Rio de Janeiro, que obriga as empresas públicas e privadas prestadoras de serviços no estado a efetuarem a postagem de suas cobranças no prazo mínimo de 10 dias antecedente à data de seu vencimento, e determina que as datas de vencimento e de postagem sejam impressas na parte externa da correspondência de cobrança. Vencidos os ministros Gilmar Mendes (relator), Nunes Marques e Dias Toffoli. ARE 649379/RJ, relator Min. Gilmar Mendes, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 13.11.2020, STF.

Indiciamento por autoridade policial e afastamento automático de servidor público

RESUMO É inconstitucional a determinação de afastamento automático de servidor público indiciado em inquérito policial instaurado para apuração de crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.

O afastamento do servidor, em caso de necessidade para a investigação ou instrução processual, somente se justifica quando demonstrado nos autos o risco da continuidade do desempenho de suas funções e a medida ser eficaz e proporcional à tutela da investigação e da própria Administração Pública, circunstâncias a serem apreciadas pelo Poder Judiciário. Reputa-se violado o princípio da proporcionalidade quando não se observar a necessidade concreta da norma para tutelar o bem jurídico a que se destina, já que o afastamento do servidor pode ocorrer a partir de representação da autoridade policial ou do Ministério Público, na forma de medida cautelar diversa da prisão, conforme os arts. 282, § 2º, e 319, VI, ambos do Código de Processo Penal (CPP) (1). Ademais, a presunção de inocência exige que a imposição de medidas coercitivas ou constritivas aos direitos dos acusados, no decorrer de inquérito ou processo penal, seja amparada em requisitos concretos que sustentam a fundamentação da decisão judicial impositiva, não se admitindo efeitos cautelares automáticos ou desprovidos de fundamentação idônea. Por fim, sendo o indiciamento ato dispensável para o ajuizamento de ação penal, a norma que determina o afastamento automático de servidores públicos, por força da opinião delicti da autoridade policial, quebra a isonomia entre acusados indiciados e não indiciados, ainda que denunciados nas mesmas circunstâncias. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra o art. 17-D da Lei 9.613/1998, com redação conferida pela Lei 12.683/2012 (2), que prevê o afastamento automático de servidor público em decorrência do indiciamento policial em inquérito instaurado para apurar crimes de lavagem ou

[Digite aqui]

ocultação de bens, direitos e valores. Com base no entendimento exposto, o Plenário, por maioria, julgou procedente o pedido formulado. Vencidos os ministros Edson Fachin (relator) e Cármen Lúcia e, em parte, o ministro Marco Aurélio. (1) CPP: “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (...) § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (...) Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (...) VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;” (2) Lei 9.613/1998: “Art. 17-D. Em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado, sem prejuízo de remuneração e demais direitos previstos em lei, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno.” ADI 4911/DF, relator Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 20.11.2020, STF.

COVID-19: direito de acesso à informação e dever estatal de transparência na divulgação dos dados referentes à pandemia

RESUMO A redução da transparência dos dados referentes à pandemia de COVID-19 representa violação a preceitos fundamentais da Constituição Federal (CF), nomeadamente o acesso à informação, os princípios da publicidade e transparência da Administração Pública e o direito à saúde.

A CF consagrou expressamente o princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública, conferindo-lhe absoluta prioridade na gestão administrativa e garantindo pleno acesso às informações a toda a sociedade. À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde a obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações necessárias à sociedade. O acesso às informações consubstancia-se em verdadeira garantia instrumental ao pleno exercício do princípio democrático. Assim, salvo situações excepcionais, a Administração Pública tem o dever de absoluta transparência na condução dos negócios públicos, sob pena de desrespeito aos arts. 37, caput (1), e 5º, XXXIII e LXXII, da CF (1), pois “o modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e o poder que se oculta”. Ademais, cumpre ressaltar que a República Federativa do Brasil é signatária de tratados e regras internacionais relacionados à divulgação de dados epidemiológicos, tais como o Regulamento Sanitário Internacional aprovado pela 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde (OMS), em 23 de maio de 2005, promulgado no Brasil pelo Decreto Legislativo 395/2009 (3). No caso, trata-se de três Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, tendo por objeto atos do Poder Executivo que teriam restringido a publicidade de dados relacionados à pandemia de Covid19. Com esse entendimento, o Plenário referendou a medida cautelar concedida, para determinar que: (a) o Ministério da Saúde mantenha, em

[Digite aqui]

sua integralidade, a divulgação diária dos dados epidemiológicos relativos à pandemia (COVID-19), inclusive no sítio do Ministério da Saúde e com os números acumulados de ocorrências, exatamente conforme realizado até o último dia 4 de junho de 2020; e (b) o Governo do Distrito Federal se abstenha de utilizar nova metodologia de contabilidade dos casos e óbitos decorrentes da pandemia da COVID-19, retomando, imediatamente, a divulgação dos dados na forma como veiculada até o dia 18 de agosto de 2020. (1) CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)” (2) CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (...) 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;” (3) Decreto Legislativo 395/2009: “Artigo 6º. Notificação. 1. Cada Estado Parte avaliará os eventos que ocorrerem dentro de seu território, utilizando o instrumento de decisão do Anexo 2. Cada Estado Parte notificará a OMS, pelos mais eficientes meios de comunicação disponíveis, por meio do Ponto Focal Nacional para o RSI, e dentro de 24 horas a contar da avaliação de informações de saúde pública, sobre todos os eventos em seu território que possam se constituir numa emergência de saúde pública de importância internacional, segundo o instrumento de decisão, bem como de qualquer medida de saúde implementada em resposta a tal evento. Se a notificação recebida pela OMS envolver a competência da Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), a OMS notificará imediatamente essa Agência. 2. Após uma notificação, o Estado Parte continuará a comunicar à OMS as informações de saúde pública de que dispõe sobre o evento notificado, de maneira oportuna, precisa e em nível suficiente de detalhamento, incluindo, sempre que possível, definições de caso, resultados laboratoriais, fonte e tipo de risco, número de casos e de óbitos, condições que afetam a propagação da doença; e as medidas de saúde empregadas, informando, quando necessário, as dificuldades confrontadas e o apoio necessário para responder à possível emergência de saúde pública de importância internacional. Artigo 7º. Compartilhamento de informações durante eventos sanitários inesperados ou incomuns. Caso um Estado Parte tiver evidências de um evento de saúde pública inesperado ou incomum dentro de seu território, independentemente de sua origem ou fonte, que possa constituir uma emergência de saúde pública de importância internacional, ele fornecerá todas as informações de saúde pública relevantes à OMS. Nesse caso, aplicam-se na íntegra as disposições do Artigo 6º. (...) Artigo 19. Obrigações Gerais. Além das demais obrigações previstas no presente Regulamento, os Estados Partes deverão: (...) (c) fornecer à OMS, na

[Digite aqui]

medida do possível, quando solicitado em resposta a um possível risco à saúde pública específico, dados relevantes referentes a fontes de infecção ou contaminação, inclusive vetores e reservatórios, em seus pontos de entrada, que possam resultar na propagação internacional de doenças. (...) Artigo 44. Colaboração e assistência. 1. Os Estados Partes comprometem-se a colaborar entre SI na medida do possível: (a) para a detecção e avaliação dos eventos contemplados neste Regulamento, bem como para a resposta aos mesmos;” ADPF 690 MC-Ref/DF, relator Min. Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 20.11.2020 ADPF 691 MC-Ref/DF, relator Min. Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 20.11.2020 ADPF 692 MC-Ref/DF, relator Min. Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 20.11.2020, STF.

Escusa de consciência por motivo de crença religiosa e fixação de horários alternativos para realização de certame público ou para o exercício de deveres funcionais inerentes ao cargo público

TESE FIXADA Nos termos do artigo 5º, VIII (1), da Constituição Federal é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital, por candidato que invoca escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada (Tema 386). Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é possível à Administração Pública, inclusive durante o estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento do exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada (Tema 1.021).

RESUMO É possível a fixação de obrigações alternativas a candidatos em concursos públicos e a servidores em estágio probatório, que se escusem de cumprir as obrigações legais originalmente fixadas por motivos de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada.

A fixação de obrigações alternativas para a realização de certame público ou para aprovação em estágio probatório, em razão de convicções religiosas, não significa privilégio, mas sim permissão ao exercício da liberdade de crença sem indevida interferência estatal nos cultos e nos ritos [CF, art. 5º, VI (2)]. O fato de o Estado ser laico [CF, art. 19, I (3)] não lhe impõe uma conduta negativa diante da proteção religiosa. A separação entre o Estado

brasileiro e a religião não é absoluta. O Estado deve proteger a diversidade em sua mais ampla dimensão, dentre as quais se inclua a liberdade religiosa e o direito de culto. Nesse sentido, o papel da autoridade estatal não é o de remover a tensão por meio da exclusão ou limitação do pluralismo, mas sim assegurar que os grupos se tolerem mutuamente, principalmente quando em jogo interesses individuais ou coletivos de um grupo minoritário. A separação entre religião e Estado, portanto, não pode implicar o isolamento daqueles que guardam uma religião à sua esfera privada. O princípio da laicidade não se confunde com laicismo. O princípio da laicidade, em verdade, veda que o Estado assuma como válida apenas uma crença religiosa. Nessa medida, ninguém deve ser privado de seus direitos em razão de sua crença ou descrença religiosa, salvo se a invocar para se eximir de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa (CF, art. 5º, VIII). No caso, trata-se de dois temas de repercussão geral, apregoados em conjunto e que se referem às relações entre Estado e religião. No RE 611.874 (Tema 386 da repercussão geral), discute-se a possibilidade de realização de etapas de concurso em datas e locais diferentes dos previstos em edital por motivo de crença religiosa do candidato. Já no ARE 1.099.099 (Tema 1.021 da repercussão geral), discute-se o dever, ou não, de o administrador público disponibilizar obrigação alternativa para servidora, em estágio probatório, cumprir deveres funcionais, a que está impossibilitada em virtude de sua crença religiosa. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, ao apreciar o RE 611.874 (Tema 386 da repercussão geral), negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do min. Edson Fachin, redator para o acórdão. Na mesma sessão de julgamento, ao julgar o ARE 1.099.099 (Tema 1.021 da repercussão geral), o Plenário, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do relator. (1) CF: “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;” (2) CF: “Art. 5º. (...) VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;” (3) CF: “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;” RE 611874/DF, relator Min. Dias Toffoli, julgamento em 19.11, 25.11 e 26.11.2020 ARE 1099099/SP, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 19.11, 25.11 e 26.11.2020, STF.

Tarifa bancária pela mera disponibilização de “cheque especial”

RESUMO Há indícios de contrariedade ao ordenamento jurídico-constitucional na permissão dada por resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) às instituições financeiras para cobrarem tarifa bancária pela mera disponibilização de crédito ao cliente na modalidade “cheque especial”.

Resolução do CMN não pode excluir ou limitar a proteção concedida ao consumidor pela Constituição Federal (CF). A autorização de cobrança pela mera disponibilização do serviço coloca o consumidor em situação de vulnerabilidade econômico-jurídica, em descumprimento ao mandamento constitucional de proteção ao consumidor, previsto no art. 5º, XXXII (1), e no art. 170, V (2), da CF. As instituições financeiras não podem cobrar por serviço de disponibilização e/ou manutenção mensal de cheque especial, uma vez que a cobrança dos juros é permitida tão somente quando houver a efetiva utilização e sempre proporcional ao valor e ao tempo usufruídos. Com efeito, a cobrança da “tarifa” (pagamento pela simples disponibilização) camufla o adiantamento da cobrança pela remuneração do capital (juros), de maneira que há uma desnaturação da natureza jurídica da “tarifa bancária” para abarcar todos aqueles que possuem a disponibilização do limite, inclusive, quem não utiliza o crédito efetivamente na modalidade de “cheque especial”. Trata-se, na espécie, de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), com o objetivo de ver declarada lesão a preceitos fundamentais decorrente da norma do art. 2º, § 1º, I e II, § 2º e § 3º, da Resolução 4.765/2019 do CNM (3), que admitia a cobrança de tarifa pela disponibilização de cheque especial ao cliente. Convertido o julgamento em ação direta de inconstitucionalidade por aplicação do princípio da fungibilidade, e com base no entendimento acima exposto, o Plenário, por unanimidade, referendou a medida cautelar concedida pelo ministro relator, a fim de suspender a eficácia da norma impugnada até o julgamento de mérito da presente ação. (1) CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. (2) CF: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – defesa do consumidor (...) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”. (3) Resolução 4.765/2019, do Conselho Monetário Nacional (CMN): “Art. 2º. Admite-se a cobrança de tarifa pela disponibilização de cheque especial ao cliente. § 1º. A cobrança da tarifa prevista no caput deve observar os seguintes limites máximos: I – 0% (zero por cento), para limites de crédito de até R\$ 500,00 (quinhentos reais); e II – 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento), para limites de crédito superiores a R\$ 500,00 (quinhentos reais), calculados sobre o valor do limite que exceder R\$ 500,00 (quinhentos reais). § 2º. A

cobrança da tarifa deve ser efetuada no máximo uma vez por mês. § 3º. A cobrança da tarifa deve observar, no que couber, as disposições da Resolução nº 3.919, de 25 de novembro de 2010, não se admitindo a inclusão do serviço de que trata o caput em pacote de serviços vinculados a contas de depósito à vista”. ADI 6407 MC-Ref /DF, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 27.11.2020, STF.

Medida cautelar em ADPF: resoluções do Conama e proibição do retrocesso socioambiental

RESUMO O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se configura como direito fundamental da pessoa humana. A mera revogação de normas operacionais fixadoras de parâmetros mensuráveis necessários ao cumprimento da legislação ambiental, sem sua substituição ou atualização, aparenta comprometer a observância da Constituição Federal (CF), da legislação vigente e de compromissos internacionais.

A Resolução 500/2020 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) revogou as Resoluções 284/2001, 302/2002 e 303/2002, do mesmo órgão, que dispõem respectivamente, sobre: (i) o licenciamento de empreendimentos de irrigação; (ii) os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente (APPs) de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno e (iii) os parâmetros, definições e limites de APPs. As resoluções editadas pelo mencionado órgão preservam a sua legitimidade quando cumprem o conteúdo material da Constituição e da legislação ambiental. A revogação da Resolução Conama 284/2001 sinaliza dispensa de licenciamento para os empreendimentos de irrigação, mesmo que potencialmente causadores de modificações ambientais significativas. Essa situação configura efetivo descumprimento, pelo Poder Público, do seu dever de atuar no sentido de preservar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico dos ecossistemas. Também sugere estado de anomia regulatória, a evidenciar graves e imediatos riscos para a preservação dos recursos hídricos, em prejuízo da qualidade de vida das presentes e futuras gerações [CF, art. 225, caput e § 1º, I (1)]. Apesar de ter sido apontada a necessidade de ajustes na norma, a simples revogação da Resolução Conama 302/2002 parece conduzir à intolerável situação de incompatibilidade com a ordem constitucional em matéria de proteção do meio ambiente. A revogação dela, assim como a da Resolução 303/2002, distancia-se dos objetivos definidos no art. 225 da CF, tais como explicitados na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), baliza material da atividade normativa do Conama. Em juízo de delibação, há aparente estado de anomia e de descontrole regulatório, a configurar material retrocesso no tocante à satisfação do dever de proteger e preservar o equilíbrio do meio ambiente, incompatível com a ordem constitucional e o princípio da precaução. Portanto, demonstrado o *fumus boni juris*. Noutro passo, o *periculum in mora* é evidenciado pelo elevado risco de degradação de ecossistemas essenciais à preservação da vida sadia, comprometimento da integridade de processos ecológicos essenciais e perda de biodiversidade, caso o ato normativo impugnado produza

[Digite aqui]

efeitos. Já a Resolução Conama 499/2020 atende ao disposto no art. 225, § 1º, IV e V, da CF (2), ao disciplinar condições, critérios, procedimentos e limites a serem observados no licenciamento de fornos rotativos de produção de clínquer para a atividade de coprocessamento de resíduos. Os aludidos preceitos constitucionais exigem estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de atividade potencialmente causadora de degradação do meio ambiente e impõem ao Poder Público o controle do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. A Resolução 499/2020 ainda se mostra consistente com o marco jurídico convencional e os critérios setoriais de razoabilidade e proporcionalidade da Política Nacional de Resíduos Sólidos [Lei 12.305/2010, art. 6º, XI (3)]. Logo, afastado o requisito do *fumus boni juris*. Em face do exposto e de outras considerações, o Plenário referendou as medidas cautelares concedidas em arguições de descumprimento de preceito fundamental, para suspender, até o julgamento de mérito da ação, os efeitos da Resolução Conama 500/2020, com a imediata restauração da vigência e eficácia das Resoluções Conama 284/2001, 302/2002 e 303/2002. De igual modo, indeferiu os pedidos de suspensão da eficácia da Resolução Conama 499/2020. Ficaram prejudicados os agravos regimentais interpostos. (1) CF: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;” (2) CF: “Art. 225. (...) § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;” (3) Lei 12.305/2010: “Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: (...) XI – a razoabilidade e a proporcionalidade;” ADPF 747 MC-Ref/DF, relatora Min. Rosa Weber, julgamento virtual finalizado em 27.11.2020 ADPF 748 MC-Ref/DF, relatora Min. Rosa Weber, julgamento virtual finalizado em 27.11.2020 ADPF 749 MC-Ref/DF, relatora Min. Rosa Weber, julgamento virtual finalizado em 27.11.2020, STF.

Competência privativa da União e suspensão de obrigação financeira por lei estadual

RESUMO É inconstitucional norma estadual que autoriza a suspensão, pelo prazo de 120 dias, do cumprimento de obrigações financeiras referentes a empréstimos realizados e empréstimos consignados.

Isso porque a lei estadual, ao interferir em relações obrigacionais estabelecidas entre instituições de crédito e tomadores de empréstimos, adentrou a competência privativa da

[Digite aqui]

União, prevista no art. 22, I, da Constituição Federal (CF), para legislar sobre Direito Civil, além de ofender a competência privativa da União, prevista no art. 22, VII, da CF, para legislar sobre política de crédito. No sistema federativo equilibrado, não podem coexistir, em princípio, normas editadas em distintos níveis político-administrativos, que disciplinem matérias semelhantes, sob pena de gerar assimetria e desequilíbrio. Aplicáveis, ao caso, os mesmos fundamentos adotados nos julgamentos das ADIs 6.475 MCRef/MA (1) e 6.484/RN (2), de maneira a assentar que o estado do Rio de Janeiro não poderia substituir-se à União para determinar a suspensão do cumprimento de obrigações financeiras, ainda que mediante lei estadual e em período tão gravoso, como o do atual surto do novo coronavírus, que atinge a todos indiscriminadamente. Com base nesse entendimento, o Plenário julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.842/2020 e, por arrastamento, do Decreto 47.173/2020, ambos do estado do Rio de Janeiro. (1) ADI 6475 MC-Ref/MA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/11/2020. (2) ADI 6484/RN, rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 19/10/2020. ADI 6495/RJ, relator Min. Ricardo Lewandowski, julgamento virtual finalizado em 20.11.2020, STF.

Distribuição de competência legislativa: serviço de telefonia e extrato detalhado de planos pré-pagos

RESUMO É constitucional norma estadual que disponha sobre a obrigação de as operadoras de telefonia móvel e fixa disponibilizarem, em portal da “internet”, extrato detalhado das chamadas telefônicas e serviços utilizados na modalidade de planos “pré-pagos”.

A lei estadual não adentrou a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicação. Ao obrigar que fornecedores de serviço de telefonia fixa e móvel demonstrem para os consumidores a verdadeira correspondência entre os serviços utilizados e os respectivos valores cobrados, a norma não tratou diretamente de legislar sobre telecomunicações. Isso porque o fato de disponibilizar o extrato da conta de plano “pré-pago” detalhado na “internet” não diz respeito à matéria específica de contratos de telecomunicações, tendo em vista que tal serviço não se enquadra em nenhuma atividade de telecomunicações definida pelo art. 4º da Lei 4.117/1962 (1) e nem pelo art. 60 da Lei 9.472/1997 (2). A matéria tratada na lei é de direito consumerista, pois buscou dar uma maior proteção ao direito à informação do consumidor e torná-lo mais efetivo, permitindo um maior controle dos serviços contratados. Assim, diante da caracterização de hipótese de competência legislativa concorrente, deve o intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às diversidades, consagrando o imprescindível equilíbrio federativo. Aplicáveis, ao caso, os mesmos fundamentos adotados nos julgamentos das ADI 1.980/DF (3) e ADI 2.832/PR (4) de maneira a reconhecer a competência dos estados-membros para dispor sobre o direito de informação dos consumidores, no exercício de sua competência concorrente. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou

[Digite aqui]

improcedente o pedido formulado na ação direta ajuizada em face da Lei 6.886/2016 do estado do Piauí. (1) Lei 4.117/1962: “Art. 4º Para os efeitos desta lei, constituem serviços de telecomunicações a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético. Telegrafia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão de escritos, pelo uso de um código de sinais. Telefonia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão da palavra falada ou de sons”. (2) Lei 9.472/1997: “Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação. § 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza”. (3) ADI 1.980/DF, rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 7.8.2009. (4) ADI 2.832/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008. ADI 5724/PI, relator Min. Roberto Barroso, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 27.11.2020, STF.

CNJ e CNMP: competência do STF e art. 106 do RICNJ

TESE FIXADA Nos termos do artigo 102, I, “r”, da Constituição Federal (CF) (1), é competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (STF) processar e julgar, originariamente, todas as ações ajuizadas contra decisões do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) proferidas no exercício de suas competências constitucionais, respectivamente, previstas nos artigos 103-B, § 4º, e 130-A, § 2º, da CF (2).

RESUMO Compete ao STF processar e julgar originariamente ações propostas contra o CNJ e contra o CNMP no exercício de suas atividades-fim.

A Constituição não discriminou quais ações contra o CNJ e contra o CNMP seriam da alçada do STF, do que se extrai ter procurado fixar atribuição mais ampla para a análise de tais demandas. Essa leitura é corroborada pelo fato de que, quando pretendeu restringir a competência do Tribunal apenas às ações mandamentais, o constituinte o fez de forma expressa. Porém, isso não significa que a Corte deva afirmar sua competência para conhecer toda e qualquer ação ordinária contra atos daqueles conselhos constitucionais. A regra de competência deve ser interpretada de acordo com os fins que justificaram sua edição. A competência se justifica sempre que indagados atos de cunho finalístico, concernentes aos objetivos precípuos de sua criação, a fim de que a posição e a proteção institucionais conferidas ao Conselho não sejam indevidamente desfiguradas. A outorga da atribuição ao Supremo para processar e julgar ações contra os Conselhos é mecanismo constitucional delineado pelo legislador com o objetivo de proteger e viabilizar a atuação desses órgãos de controle. A realização da missão constitucional ficaria impossibilitada ou seriamente

[Digite aqui]

comprometida se os atos por eles praticados estivessem sujeitos ao crivo de juízos de primeira instância. Não raramente, a atuação do CNJ recai sobre questões locais delicadas e que mobilizam diversos interesses. O distanciamento das instâncias de controle jurisdicional é elemento essencial para o desempenho apropriado das funções. Ademais, o órgão de controle atua em questões de abrangência nacional que demandam tratamento uniforme e ação coordenada. Por essa razão, não poderiam ser adequadamente enfrentadas por juízos difusos. A submissão de atos do CNJ à análise de órgãos jurisdicionais distintos do STF representaria a subordinação da atividade da instância fiscalizadora aos órgãos e agentes públicos por ele fiscalizados, o que subverte o sistema de controle proposto constitucionalmente. Deve ser mantida a higidez do sistema e preservada a hierarquia e a autoridade do órgão de controle. O CNJ pode determinar à autoridade recalcitrante o cumprimento imediato de suas decisões, ainda que impugnadas perante a Justiça Federal de primeira instância, quando se tratar de hipótese de competência originária do STF. A previsão do art. 106 do Regimento Interno do CNJ (RICNJ) (3) decorre do exercício legítimo de poder normativo atribuído constitucionalmente ao órgão formulador da política judiciária nacional. A aludida norma nada mais faz do que explicitar o alcance do art. 102, I, r, da CF, impedindo que decisões proferidas ao arrepio das regras constitucionais de competência — portanto, flagrantemente nulas — comprometam o bom desempenho das atribuições do CNJ. Permitir que decisões administrativas do CNJ sejam afastadas liminarmente por órgãos absolutamente incompetentes implicaria, indiretamente, a inviabilização do exercício de suas competências constitucionais. Na espécie, cuida-se de exame conjunto de feitos relativos ao CNJ e ao CNMP. Na assentada, houve alteração da jurisprudência do STF. Em suma, nos autos autuados como petição, trata-se de ação ordinária que visa à desconstituição de decisão do CNJ na qual declarada a vacância de serventia de registro de imóveis provida sem concurso público. O agravo foi interposto de pronunciamento em que ministro do STF declinou da competência. No caso da reclamação, o ato decisório recorrido afirmou a inexistência de usurpação de competência do STF para apreciar ação ordinária na qual pretendida a declaração de nulidade de sanção disciplinar aplicada, pelo CNMP, a membro do Parquet. Já a ação direta de inconstitucionalidade foi deduzida em face do art. 106 do RICNJ. Em conclusão de julgamento conjunto, o Plenário, por maioria, deu provimento ao agravo regimental em petição e reconheceu a competência do STF para processar e julgar a causa. Igualmente em votação majoritária, deu provimento ao agravo em reclamação, assentando que compete ao STF processar e julgar ação ajuizada em face da União para discutir ato praticado pelo CNMP a envolver processo disciplinar. Do mesmo modo, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, declarando a constitucionalidade do art. 106 do Regimento Interno do CNJ, na redação dada pela Emenda Regimental 1/2010. Por consequência, confirmou a medida cautelar anteriormente concedida, determinando a remessa imediata ao STF de todas as ações ordinárias em trâmite na justiça federal que impugnem atos do CNJ praticados no âmbito de suas competências constitucionais estabelecidas no art. 103-B, § 4º, da CF. Em todos os feitos, ficaram vencidos a ministra Rosa Weber (relatora da reclamação) e o ministro Marco Aurélio. Vencidos também o

ministro Edson Fachin na reclamação e o ministro Nunes Marques na ação do controle concentrado de constitucionalidade. (1) CF: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;” (2) CF: “Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: (...) § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV – representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; V – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; VI – elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VII – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa. (...) Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: (...) § 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe: I – zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas; III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da

União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano; V – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.” (3) RICNJ: “Art. 106. O CNJ determinará à autoridade recalcitrante, sob as cominações do disposto no artigo anterior, o imediato cumprimento de decisão ou ato seu, quando impugnado perante outro juízo que não o Supremo Tribunal Federal.” Pet 4770 AgR/DF, relator Min. Roberto Barroso, julgamento em 18.11.2020 Rcl 33459 AgR/PE, relatora Min. Rosa Weber, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18.11.2020 ADI 4412/DF, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18.11.2020, STF.

Prerrogativa de foro: defensor público e procurador de estado

RESUMO Possui plausibilidade e verossimilhança a alegação de que constituição estadual não pode atribuir foro por prerrogativa de função a autoridades diversas daquelas arroladas na Constituição Federal (CF).

As normas que estabelecem hipóteses de foro por prerrogativa de função são excepcionais e, como tais, devem ser interpretadas restritivamente (ADI 2.553) (1). A regra geral é que todos devem ser processados pelos mesmos órgãos jurisdicionais, em atenção ao princípio republicano (CF, art. 1º), ao princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII) e ao princípio da igualdade (CF, art. 5º, caput). Apenas excepcionalmente, e a fim de assegurar a independência e o livre exercício de alguns cargos, admite-se a fixação do foro privilegiado. O legislador constituinte não disciplinou a matéria apenas na esfera federal, mas determinou quais seriam as autoridades em âmbito estadual e municipal que seriam detentoras dessa prerrogativa. Fora dessas hipóteses, a Constituição estadual só pode conceder o foro privilegiado a autoridades do Poder Executivo estadual por simetria com o Poder Executivo federal. Ademais, há o risco de que processos criminais contra procuradores de estado e defensores públicos tramitem perante tribunais de justiça, o que pode suscitar discussões a respeito de eventual nulidade processual por ofensa às normas de definição de competência. Com base nesse entendimento, o Plenário referendou medidas cautelares deferidas em ações diretas de inconstitucionalidade, para confirmar a suspensão da eficácia das expressões: 1) “e da Defensoria Pública”, constante do art. 161, I, a, da Constituição do estado do Pará; 2) “Defensor Público-Geral e da Defensoria Pública”, constantes do art. 87, IV, a e b, da Constituição do Estado de Rondônia; 3) “da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública”, constante do art. 72, I, a, da Constituição do estado do Amazonas; e 4) “bem como os Procuradores de Estado e os Defensores Públicos”,

[Digite aqui]

constante do art. 133, IX, a, da Constituição do estado de Alagoas. (1) ADI 2553/MA, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 17.8.2020. ADI 6501 Ref-MC/PA, relator. Min. Roberto Barroso, julgamento virtual finalizado em 20.11.2020 ADI 6508 Ref-MC/RO, relator. Min. Roberto Barroso, julgamento virtual finalizado em 20.11.2020 ADI 6515 Ref-MC/AM, relator. Min. Roberto Barroso, julgamento virtual finalizado em 20.11.2020 ADI 6516 Ref-MC/AL, relator. Min. Roberto Barroso, julgamento virtual finalizado em 20.11.2020, STF.

Seleção de Outubro

Legitimidade para o ajuizamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade

A entidade que não representa a totalidade de sua categoria profissional não possui legitimidade ativa para ajuizamento de ações de controle concentrado de constitucionalidade. A Constituição Federal (CF) estabelece, em seu art. 103, o rol de legitimados para a propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade, dentre os quais estão as confederações sindicais e entidades de classe [CF, art. 103, IX (1)]. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que a legitimidade para o ajuizamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade por parte de confederações sindicais e entidades de classe pressupõe: (a) a caracterização como entidade de classe ou sindical, decorrente da representação de categoria empresarial ou profissional; (b) a abrangência ampla desse vínculo de representação, exigindo-se que a entidade represente toda a respectiva categoria, e não apenas fração dela; (c) o caráter nacional da representatividade, aferida pela demonstração da presença da entidade em pelo menos 9 (nove) estados brasileiros; e (d) a pertinência temática entre as finalidades institucionais da entidade e o objeto da impugnação. À vista disso, o Plenário, por maioria, conheceu do agravo regimental e negou-lhe provimento por entender que a entidade não representa toda a respectiva categoria profissional e, dessa forma, carece de legitimidade ativa para propositura da ação. (1) CF: “Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...) IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.” ADI 6465 AgR/DF, relator Min. Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 19.10.2020, STF.

Contrato de plano de saúde: ato jurídico perfeito e retroatividade da lei nova

As disposições da Lei 9.656/1998, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal (CF), somente incidem sobre os contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como sobre os contratos que, firmados anteriormente, foram adaptados ao seu regime, sendo as

[Digite aqui]

respectivas disposições inaplicáveis aos beneficiários que, exercendo sua autonomia de vontade, optaram por manter os planos antigos inalterados. Isso porque as relações jurídicas livremente pactuadas, com o uso da autonomia da vontade, devem dar valor à segurança jurídica, conferindo-se estabilidade aos direitos subjetivos e, mais ainda, conhecimento inequívoco das regras às quais todos estão vinculados, bem como a tão importante previsibilidade das consequências de suas respectivas condutas. Nesses termos, dentro do debate sobre a possibilidade de retroatividade da Lei 9.656/1998 a negócios jurídicos anteriores à sua vigência, serão aplicáveis previsões constitucionais a preservar o ato jurídico perfeito, a segurança jurídica e, por sua relevância, a autonomia da vontade e a liberdade de contratar. Além disso, o entendimento que tem sido consolidado no Supremo Tribunal Federal (STF) ao longo dos anos é contrário à possibilidade da retroatividade da lei nova, assegurando a máxima efetividade da norma constitucional carregada pelo art. 5º, XXXVI, da CF, ressalvada a aplicação da chamada retroatividade mínima, em situações excepcionais, a permitir sejam temperadas para o futuro algumas relações jurídicas constituídas no passado. Desse modo, os contratos de planos de saúde firmados antes do advento da Lei 9.656/1998 podem ser considerados atos jurídicos perfeitos, e, como regra geral, estão blindados às mudanças supervenientes das regras vinculantes. Ademais, nos termos do art. 35 da Lei 9.656/1998, assegurou-se, aos beneficiários dos contratos celebrados anteriormente ao início de sua vigência, a possibilidade de opção pelas novas regras, tendo o parágrafo 4º do mencionado dispositivo proibido que a migração fosse feita unilateralmente pela operadora. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 123 da repercussão geral, deu provimento a recurso extraordinário para julgar improcedente o pedido inicial. RE 948634/RS, relator Min. Ricardo Lewandowski, julgamento virtual finalizado em 19.10.2020, STF.

Leiloeiro e caução para o exercício da profissão

A exigência de garantia para o exercício da profissão de leiloeiro, prevista nos artigos 6º a 8º do Decreto 21.981/1932, é compatível com o art. 5º, XIII, da Constituição Federal de 1988 (CF) (1). O art. 5º, XIII, da CF é norma constitucional de eficácia contida. Por isso, o legislador ordinário pode restringir o alcance da liberdade de exercício de qualquer trabalho nela prevista, a fim de disciplinar certas atividades cuja prestação possa, por falta de técnica, atingir negativamente a esfera de outros indivíduos ou de valores ou interesses da própria sociedade. Entretanto, a legitimidade da atuação legislativa no campo do exercício do trabalho deve ser limitada ao indispensável para viabilizar a proteção de outros bens jurídicos de interesse público igualmente resguardados pela própria Constituição, como a segurança, a saúde, a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio, a proteção especial da infância e outros. No caso, o leiloeiro lida diariamente com o patrimônio de terceiros, de forma que a prestação de fiança como condição para o exercício de sua profissão busca reduzir o risco de dano ao proprietário, o que reforça o interesse social da norma protetiva, bem como justifica a limitação para o exercício da profissão.

[Digite aqui]

Com esse entendimento, ao apreciar o Tema 455 da repercussão geral, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário. (1) CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; RE 1263641/RS, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgamento virtual em 9.10.2020, STF.

Princípio da isonomia: pensão por morte e tratamento diferenciado entre homem e mulher

É inconstitucional, por transgressão ao princípio da isonomia entre homens e mulheres [Constituição Federal (CF), art. 5º, I], a exigência de requisitos legais diferenciados para efeito de outorga de pensão por morte de ex-servidores públicos em relação a seus respectivos cônjuges ou companheiros/companheiras (CF, art. 201, V). Portanto, contraria o referido postulado constitucional exigir, para concessão da pensão por morte ao cônjuge varão supérstite, a comprovação de invalidez e de dependência econômica não exigidos à mulher ou companheira. Isso porque estudos recentes do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) revelam a importância das mulheres como “chefes de família”, o que torna completamente ultrapassada a presunção de dependência econômica da mulher em relação a seu cônjuge ou companheiro a justificar a mencionada discriminação. No caso, a atual lei que disciplina o regime de previdência social dos servidores públicos do estado do Rio Grande do Sul (Lei Complementar estadual 15.142/2018) revogou expressamente a Lei estadual 7.672/1982, que exigia essa comprovação de invalidez e de dependência econômica do cônjuge varão para o recebimento de pensão por morte. Assim, eliminou qualquer fator de discriminação entre homens e mulheres e consagrou, de maneira explícita, a presunção de dependência econômica do cônjuge ou companheiro/companheira, sem nenhuma ressalva concernente ao gênero do beneficiário. Ademais, não há ofensa ao princípio da fonte de custeio, eis que o argumento relativo à necessária indicação de contrapartida — como condição para fazer cumprir o princípio constitucional da igualdade — não se justifica, por tratar-se de benefício já instituído, sem que a ele corresponda aumento do valor pago. As contribuições previdenciárias continuam a ser adimplidas pelos respectivos segurados, independentemente do gênero a que pertencem, alimentadas por alíquotas estáveis e com idêntico índice percentual, sem que se registre aumento no valor ou no quantum do respectivo benefício de ordem previdenciária. O art. 201, V, da CF é preceito autoaplicável, revestido de aplicabilidade direta, imediata e integral, qualificando-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora. Com base nesse entendimento, o Plenário, ao apreciar o Tema 457 da repercussão geral, negou provimento a recurso extraordinário. RE 659424/RS, relator Min. Celso de Mello, julgamento virtual em 9.10.2020, STF.

[Digite aqui]

ADI: medicamento, autorização por lei e ausência de registro sanitário

Ante o postulado da separação de Poderes, o Congresso Nacional não pode autorizar, atuando de forma abstrata e genérica, a distribuição de medicamento. Compete à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) permitir a distribuição de substâncias químicas, segundo protocolos cientificamente validados. O controle dos medicamentos fornecidos à população leva em conta a imprescindibilidade de aparato técnico especializado, supervisionado pelo Poder Executivo. A Constituição Federal (CF) reservou aos parlamentares instrumentos adequados à averiguação do correto funcionamento das instituições pátrias, quais sejam, convocação de autoridade a fim de prestar esclarecimentos e instauração de comissão parlamentar de inquérito. Porém, surge impróprio aos parlamentares substituírem agência subordinada ao Poder Executivo. O direito à saúde não será plenamente concretizado se o Estado deixar de cumprir a obrigação de assegurar a qualidade de droga mediante rigoroso crivo científico, apto a afastar desengano, charlatanismo e efeito prejudicial. Ao elaborar a Lei 13.269/2016, o Congresso Nacional, permitindo a distribuição de remédio sem controle prévio da viabilidade sanitária, omitiu-se no dever constitucional de tutelar a saúde da população. A aprovação do produto no órgão do Ministério da Saúde é exigência para industrialização, comercialização e importação com fins comerciais (Lei 6.360/1976, art. 12). O diploma impugnado suprime, casuisticamente, o requisito de registro sanitário. Isso evidencia que o legislador deixou em segundo plano a obrigação de implementar políticas públicas voltadas à garantia da saúde. A oferta de medicamento, embora essencial à concretização do Estado Social de Direito, não pode ser conduzida à margem do figurino constitucional, com atropelo dos pressupostos mínimos de segurança visando o consumo, sob pena de esvaziar-se, por via transversa, o próprio conteúdo do direito fundamental à saúde [CF, art. 196 (1)]. É no mínimo temerária e potencialmente danosa a liberação genérica do tratamento sem realização dos estudos clínicos correspondentes, em razão da ausência de elementos técnicos assertivos da viabilidade da substância para o bem-estar. Trata-se, na espécie, de ação direta de inconstitucionalidade apresentada pela Associação Médica Brasileira em face da Lei 13.269/2016, que autorizava o uso da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna. O Plenário, por maioria, confirmou medida cautelar (Informativo 826) e julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da aludida lei. Vencidos os ministros Edson Fachin, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que conferiram interpretação conforme à CF ao art. 2º da referida norma. (1) CF: “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” ADI 5501/DF, relator Min. Marco Aurélio, julgamento virtual finalizado em 23.10.2020, STF.

Energia nuclear e competência legislativa dos entes federados

É inconstitucional norma estadual que dispõe sobre a implantação de instalações industriais destinadas à produção de energia nuclear no âmbito espacial do território estadual. Ao dispor sobre a partilha de competências estatais, a Constituição Federal (CF) outorgou à União, em caráter privativo, a prerrogativa de legislar sobre “atividades nucleares de qualquer natureza” (CF, art. 22, XXVI) (1). Não obstante a indiscutível repercussão ambiental da utilização da energia nuclear, a própria CF excepcionou — dentre os diversos aspectos relacionados à competência comum partilhada entre ela e os Estados-membros e o Distrito Federal referentes à proteção ao meio ambiente e ao combate à poluição — a disciplina normativa pertinente às atividades e instalações nucleares, cuja regulamentação está inserida no domínio legislativo privativo da União. Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 256 e 257 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul (2). (1) CF: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVI – atividades nucleares de qualquer natureza;” (2) Constituição do Estado do Rio Grande do Sul: “Art. 256. A implantação, no Estado, de instalações industriais para a produção de energia nuclear dependerá de consulta plebiscitária, bem como do atendimento às condições ambientais e urbanísticas exigidas em lei estadual. Art. 257. É vedado, em todo o território estadual, o transporte e o depósito ou qualquer outra forma de disposição de resíduos que tenham sua origem na utilização de energia nuclear e de resíduos tóxicos ou radioativos, quando provenientes de outros Estados ou Países.” ADI 330/RS, relator Min. Celso de Mello, julgamento virtual em 9.10.2020, STF.

Rotulagem de produtos transgênicos e competência legislativa dos entes federados

É constitucional norma estadual que dispõe sobre a obrigatoriedade de rotulagem em produtos de gêneros alimentícios destinados ao consumo humano e animal, que sejam constituídos ou produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, no percentual igual ou superior a 1%, no âmbito do Estado federado (Lei 14.274/2010 do Estado de São Paulo) (1). No modelo federativo brasileiro, estabelecidas pela União as normas gerais para disciplinar sobre direito à informação em matéria de rotulagem de produtos transgênicos [Lei 11.105/2005, art. 40 (2); Decreto 5.591/2005, art. 91 (3); e Decreto 4.680/2003, art. 2º (4)], compete aos Estados [Constituição Federal (CF), art. 24, V, XII e §§1º a 4º] (5), além da supressão de eventuais lacunas, a previsão de normas destinadas a complementar a norma geral e a atender suas peculiaridades locais, respeitados os critérios: (i) da preponderância do interesse local, (ii) do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais — até mesmo para se prevenir conflitos entre legislações estaduais potencialmente díspares — e (iii) da vedação da proteção insuficiente. Nesse contexto, a regulamentação dos critérios para a obrigatoriedade do dever de rotulagem dos produtos derivados ou de origem transgênica, como o limite de percentual igual ou superior a 1%, não excede os limites da competência suplementar dos estados, no tocante

[Digite aqui]

a essa matéria. Isso porque, em primeiro lugar, o diploma estadual não afeta diretamente relações comerciais e consumeristas que transcendam os limites territoriais do ente federado. Exaurem-se os efeitos diretos da incidência das suas normas no território estadual e traduzem escolhas legítimas do legislador adequadamente amparadas nos interesses do consumidor, de densificação do direito à informação clara e adequada, e da proteção e defesa da saúde, atendidos, assim, os critérios do exaurimento dentro dos limites territoriais e da preponderância do interesse local. Em segundo lugar, não há nada na lei que represente relaxamento das condições mínimas (normas gerais) de segurança exigidas na legislação federal para o dever de informação nos rótulos dos produtos de origem transgênica. Ao contrário, o que se verifica é a implementação de critério mais protetivo e favorável ao consumidor e à proteção do direito à saúde, não comportando censura sob o prisma da vedação à proteção insuficiente. A possibilidade de o Estado federado instituir regras de proteção efetiva ao consumidor deriva de atribuição legislativa que lhe é conferida pelo arts. 24, V e VIII, combinado com o §2º do mesmo dispositivo da CF (6), e, consequentemente, ao fazê-lo não invadiu área reservada à União, tendo em vista que a esta apenas cabe legislar sobre normas gerais de produção e consumo e responsabilidade por dano ao consumidor, cabendo à unidade federada – vez que existe legislação federal a respeito do assunto – suprir os vácuos normativos. No caso, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei 14.274/2010 do Estado de São Paulo, que dispõe acerca da rotulagem de produtos transgênicos no Estado de São Paulo e dá outras providências. Com entendimento acima exposto, o Plenário, por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados na ação direta de inconstitucionalidade. (1) Lei 11.274/2010 do Estado de São Paulo: “Artigo 1º – Na comercialização de produtos destinados ao consumo humano ou animal, ou ainda utilizados na agricultura, é obrigatória a presença de informação visível para os consumidores a respeito de sua origem e procedência quando for constatada a presença de organismo transgênico em proporção igual ou superior ao limite de 1% (um por cento), com a seguinte classificação: ‘transgênico’. §1º – Nos produtos embalados ou vendidos a granel, ou ainda in natura, nos rótulos das embalagens ou dos recipientes em que estão contidos deverá constar, em destaque, no painel principal e em conjunto com o símbolo definido pelo Ministério da Justiça (T), umas das seguintes expressões: I – ‘(nome do produto) transgênico’; II – ‘contém (nome do ingrediente ou ingredientes) transgênico (s)’; III – ‘produto produzido a partir de (nome do produto) transgênico’. §2º – O consumidor deverá ser informado sobre a espécie doadora do gene no local reservado para a identificação dos ingredientes. §3º – A informação determinada no §1º deste artigo também deverá constar do documento fiscal, de modo que essa informação acompanhe o produto ou ingrediente em todas as etapas da cadeia produtiva. Artigo 2º – Os estabelecimentos que comercializem produtos transgênicos ficam obrigados a possuir local específico para exposição destes produtos. Parágrafo único – Os produtos transgênicos não poderão ser expostos de forma a confundir os consumidores, em relação a produtos semelhantes não-transgênicos. Artigo 3º – Na comercialização ou transporte de produtos transgênicos, bem como dos produtos ou ingredientes deles derivados, deverá constar, em

embalagem apropriada, informação aos consumidores a respeito de sua procedência e origem e quanto à presença de organismo transgênico. Artigo 4º – Caberá ao Centro de Vigilância Sanitária, da Secretaria de Saúde, fiscalizar os estabelecimentos e empresas que comercializem os produtos transgênicos. Artigo 5º – Caberá à Coordenadoria da Defesa Agropecuária, da Secretaria de Agricultura e Abastecimento, fiscalizar as empresas que comercializem sementes e produtos transgênicos, assim como o transporte dos mesmos, exigindo certificado de origem e permissão de trânsito. Artigo 6º – Os produtores e fornecedores de sementes transgênicas devem manter, para efeito de fiscalização, pelo prazo de cinco anos, as notas fiscais ou comprovantes de compra e venda das sementes transgênicas. Artigo 7º – Os estabelecimentos comerciais, as empresas, os produtores e os fornecedores abrangidos por esta lei terão o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para se adequarem a seus dispositivos. Artigo 8º – Pela infração do disposto nesta lei, sem prejuízo das penalidades previstas no Código de Defesa do Consumidor e na legislação vigente, caberá aos órgãos fiscalizadores estaduais, conforme a gravidade da infração, adotar as seguintes penalidades: I – advertência; II – multa até o limite de 10.000 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo – UFESP; III – apreensão do produto; IV – suspensão da atividade; V – cancelamento da autorização para funcionamento em âmbito estadual. Artigo 9º – As despesas decorrentes da execução desta lei correrão à conta de dotações orçamentárias próprias. Artigo 10 – Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, aos 16 de dezembro de 2010.” (2) Lei 11.105/2005: “Art. 40. Os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM ou derivados deverão conter informação nesse sentido em seus rótulos, conforme regulamento.” (3) Decreto 5.591/2005: “Art. 91. Os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM e seus derivados deverão conter informação nesse sentido em seus rótulos, na forma do decreto específico.” (4) Decreto 4.680/2003: “Art. 2º. Na comercialização de alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, com presença acima do limite de um por cento do produto, o consumidor deverá ser informado da natureza transgênica desse produto.” (5) CF: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) V – produção e consumo; (...) XII – previdência social, proteção e defesa da saúde; (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.” (6) CF: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) V – produção e consumo; (...) VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (...) § 2º A competência da União para

legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.” ADI 4619/SP, relatora Min. Rosa Weber, julgamento virtual em 9.10.2020, STF.

Medida provisória e controle judicial

Inexistindo comprovação da ausência de urgência, não há espaço para atuação do Poder Judiciário no controle dos requisitos de edição de medida provisória pelo chefe do Poder Executivo. Apesar de a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) ter se consolidado no sentido da possibilidade de controle judicial dos pressupostos de relevância e urgência para a edição de medidas provisórias, “o escrutínio a ser feito pelo Judiciário neste particular é de domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal desses requisitos” (RE 592.377). A forma de se realizar esse controle deve depender da motivação apresentada pelo chefe do Poder Executivo. “A motivação, embora não seja requisito constitucional expreso, facilita o controle da legitimidade e dos requisitos constitucionais autorizadores, seja pelo Legislativo, seja pelo Judiciário”. Existindo motivação, ainda que a parte não concorde com os motivos explicitados pelo Presidente da República para justificar a urgência da medida provisória, não se pode dizer que eles não foram apresentados e defendidos pelo órgão competente. Ressalte-se que, na hipótese, não se está a proceder juízo de mérito quanto aos argumentos utilizados para justificar a urgência na edição da medida provisória, mas tão somente verificar a legitimidade de tais argumentos, para assim realizar ou não a intervenção judicial almejada pela parte. No caso, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar, em face da Medida Provisória 746/2016. Com esse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade. ADI 5599/DF, relator min. Edson Fachin, julgamento virtual finalizado em 23.10.2020, STF.

Criação de conselho de representantes e fiscalização de ações do Executivo

Surge constitucional lei de iniciativa parlamentar a criar conselho de representantes da sociedade civil, integrante da estrutura do Poder Legislativo, com atribuição de acompanhar ações do Executivo. Isso porque inexistente criação de cargos, funções ou empregos públicos da Administração direta ou autárquica a ensejar a reserva de iniciativa legislativa prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal (CF) (1). O respeito à independência dos Poderes não pode significar exclusividade do Executivo na atividade criativa, considerados arranjos institucionais para melhor desempenho na missão constitucional. Na Carta da República, não são encontrados parâmetros a impedirem a instituição, pelo Legislativo, de novos mecanismos voltados ao exercício da atividade de controle. Muito menos blindagem destinada a proteger, do escrutínio do povo, os

administradores da coisa pública. Envolvida participação da sociedade no acompanhamento da gestão pública, com densidade democrática elevada, o Supremo há de adotar postura de deferência à solução jurídica encontrada pelos formuladores. Em jogo faz-se a legitimação institucional, por parte do Legislativo, para a tomada de decisão. O Parlamento é a arena preferencial de deliberação na democracia representativa, de modo que, ao prever, em âmbito local, a existência de determinado colegiado enquanto mecanismo de atuação direta da sociedade civil, no acompanhamento da gestão da coisa pública, acaba por dar, mediante a institucionalização de espaços de participação social, concretude ao que se pode denominar “espírito de 1988” – a ser levado em conta, linear e indistintamente, por todos os Poderes da República. Cumpre à Casa Legislativa atuar no âmbito da prerrogativa que lhe é própria – discutir, em sede deliberativa, fiscalizatória e legiferante, os grandes temas nacionais e as diretrizes da atividade estatal na condução de políticas públicas. Com esse entendimento, ao apreciar o Tema 1040 da repercussão geral, o Plenário, por maioria, deu provimento parcial a recurso extraordinário para assentar a higidez constitucional dos arts. 54 e 55, caput, da Lei Orgânica do Município de São Paulo. Deu interpretação conforme a todos os incisos do citado art. 55, bem assim, no tocante à Lei municipal 13.881/2004, aos incisos IV, VIII, IX, X, XIII, XIV, XV e XVI do art. 9º, para não ter como vinculativa ou coercitiva a atuação do Conselho, ao § 1º do art. 12 e ao art. 23, assentando caber ao Legislativo firmar convênios e organizar curso de capacitação. Ainda quanto à Lei 13.881/2004, concluiu pela inconstitucionalidade das expressões “complementar”, contida no inciso VI do art. 2º; “através da Subprefeitura”, constante do § 2º do art. 20; dos parágrafos 3º do art. 12 e 2º do art. 15; do título do Capítulo VII — “Da Responsabilidade do Poder Executivo” —; dos arts. 22 e 25, declarando compatíveis com a Lei Maior os demais. (1) CF: “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...) II - disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;” RE 626946/SP, relator Min. Marco Aurélio, julgamento virtual em 9.10.2020, STF.

Petrobras: criação de subsidiárias e alienação de ativos

A específica autorização legislativa somente é obrigatória na hipótese de alienação do controle acionário de sociedade de economia mista (empresa-mãe). Não há necessidade dessa prévia e específica anuência para a criação e posterior alienação de ativos da empresa subsidiária, dentro de um elaborado plano de gestão de desinvestimento, voltado para garantir maiores investimentos e, conseqüentemente, maior eficiência e eficácia da empresa-mãe. Isso porque a inexistência de expressa proibição ou limitação de alienação societária em relação à autorização legislativa genérica para a criação de subsidiárias [Digite aqui]

corresponde à concessão, pelo Congresso Nacional ao Poder Executivo, de um importante instrumento de gestão empresarial, para garantir a eficiência e a eficácia da sociedade de economia mista no cumprimento de suas finalidades societárias. Portanto, na criação ou extinção de subsidiárias, o preceito maior de gestão empresarial que deve ser seguido é garantir a melhor atuação, eficiência e eficácia da empresa-mãe. Ademais, no julgamento da ADI 5.624, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Congresso Nacional, nos exatos termos do inciso XX do art. 37 da Constituição Federal (CF) (1), ao criar a Petrobras, concedeu a necessária autorização legislativa genérica ao Poder Executivo para organizá-la empresarialmente, a fim de que cumprisse as atividades previstas em seu objeto social da melhor forma possível. A autorização legislativa não criou ou autorizou especificamente a criação de subsidiária, nem obrigou qualquer criação, mas permitiu que o Executivo, em atos de gestão empresarial, analisasse essa possibilidade, que, se concretizada, deveria vincular-se a uma única exigência congressual: respeitar a finalidade de cumprir as atividades de seu objeto social. Não caracterizado, portanto, desvio de finalidade ou fraude na criação de subsidiária, no sentido de “fatiar” a empresa-mãe, permitindo uma “oculta e parcial privatização” sem autorização legislativa, com somente a venda de seus ativos. Pelo contrário, estão presentes os pressupostos do art. 64 da Lei 9.478/1997 (2), pois, no legítimo e lícito exercício de sua discricionariedade de gestão administrativa, a Petrobras pretende realizar um plano de desinvestimento, buscando otimizar sua atuação e, conseqüentemente, garantir maior rentabilidade, eficiência e eficácia à empresa. No caso, trata-se de pedido de tutela provisória incidental, em que apontado o descumprimento do que decidido pelo Plenário no referendo da medida liminar na aludida ADI 5.624, no sentido de que: (i) a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação pública; (ii) a transferência do controle de subsidiárias e controladas não exige a anuência do Poder Legislativo e poderá ser operacionalizada sem processo de licitação pública, desde que garantida a competitividade entre os potenciais interessados e observados os princípios da Administração Pública constantes do art. 37 da CF. Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, indeferiu a medida cautelar na reclamação, nos termos do voto do ministro Alexandre de Moraes. Vencidos os Ministros Edson Fachin (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. (1) CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XX – depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;” (2) Lei 9.478/1997: “Art. 64. Para o estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo, fica a PETROBRAS autorizada a constituir subsidiárias, as quais poderão associar-se, majoritariamente ou minoritariamente, a outras empresas.” Rcl 42576 MC/DF, relator Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 30.9 e 1º.10.2020, STF.

Destaque: Veículo de imprensa jornalística possui direito líquido e certo de obter dados públicos sobre óbitos relacionados a ocorrências policiais.

Informações do inteiro teor: Trata-se a discussão sobre pedido de acesso à informação mantida por órgãos públicos por veículo de imprensa, para produção de reportagem noticiosa. Tal reportagem pretende aceder a informações especificadas quanto a óbitos associados a boletins de ocorrência policial. Inicialmente, destaca-se que descabe qualquer tratamento especial à imprensa em matéria de responsabilização civil ou penal, em particular para agravar sua situação diante da generalidade das pessoas físicas ou jurídicas. É o que se assentou no julgamento da Lei de Imprensa pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido é que não se pode conceber lei, ou norma, que se volte especificamente à tutela da imprensa, para coibir sua atuação. Se há um direito irrestrito de acesso pela sociedade à informação mantida pela administração, porquanto inequivocamente pública, não se pode impedir a imprensa, apenas por ser imprensa, de a ela aceder. No entanto, o acórdão recorrido vai além, e efetivamente faz controle prévio genérico da veiculação noticiosa. Não se está diante sequer de um texto pronto e acabado, hipótese em que, de modo já absolutamente excepcional, poder-se-ia cogitar de apreciação judicial dos danos decorrentes de sua circulação, a ponto de vedá-la. Na hipótese, a censura judicial prévia inviabiliza até mesmo a apuração jornalística, fazendo mesmo secreta a informação reconhecidamente pública. É preciso reforçar a distinção entre duas questões tratadas pelo acórdão do Tribunal de origem como uma única. De um lado, cuida-se da atividade jornalística de veiculação noticiosa. Nesse ponto, é já inconcebível dar aspecto de juridicidade a qualquer forma de controle prévio da informação. Além disso, trata-se de acesso à informação pública, não apenas de atuação jornalística. A qualidade da última pode até depender da primeira, mas nada influencia no direito de aceder a dados públicos o uso que deles se fará. Não há razão alguma em sujeitar a concessão da segurança ao risco decorrente da divulgação da informação – que, reitere-se, é pública e já disponível na internet. Não há nem mesmo obrigação ou suposição de que a informação – pública – venha a ser publicada pela imprensa. A informação pública é subsídio da informação jornalística, sem com ela se confundir em qualquer nível. Os dados públicos podem ser usados pela imprensa de uma infinidade de formas, como base de novas investigações, cruzamentos, pesquisas, entrevistas, etc., nenhuma delas correspondendo, direta e inequivocamente, à sua veiculação. Não se pode vedar o exercício de um direito – acessar a informação pública – pelo mero receio do abuso no exercício de um outro e distinto direito – o de livre comunicar. Configura-se verdadeiro bis in idem censório, ambos de inviável acolhimento diante do ordenamento. REsp 1.852.629-SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 06/10/2020, DJe 15/10/2020. Informativo 682, STJ.

Seleção de Setembro

Tribunal do Júri: autoria e materialidade e absolvição genérica

A absolvição do réu, ante resposta a quesito genérico de absolvição previsto no art. 483, § 2º, do Código de Processo Penal [CPP (1)], independe de elementos probatórios ou de teses veiculadas pela defesa, considerada a livre convicção dos jurados. Em razão da norma constitucional que consagra a soberania dos veredictos, a sentença absolutória de Tribunal do Júri, fundada no quesito genérico de absolvição, não implica nulidade da decisão a ensejar apelação da acusação. Os jurados podem absolver o réu com base na livre convicção e independentemente das teses veiculadas, considerados elementos não jurídicos e extraprocessuais. No caso, o paciente foi pronunciado ante a prática de crime previsto no art. 121, § 2º, II, IV e VI, combinado com o art. 14, II (tentativa de homicídio qualificado), do Código Penal (CP). Submetido a julgamento, o Conselho de Sentença respondeu afirmativamente aos quesitos alusivos à materialidade e autoria. Na sequência, indagados os jurados se absolviam o acusado, a resposta foi positiva, encerrando-se a votação. Após, o tribunal de justiça proveu apelação interposta pelo Parquet para determinar a realização de novo Júri, por considerar que a decisão absolutória foi contrária às provas do processo. Com base nesse entendimento, a Primeira Turma, por maioria, deferiu a ordem de habeas corpus, para reestabelecer decisão absolutória. (1) CPP: “Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I – a materialidade do fato; II – a autoria ou participação; III – se o acusado deve ser absolvido; IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. (...) § 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: O jurado absolve o acusado?” HC 178777/MG, relator Min. Marco Aurélio, julgamento em 29.9.2020, STF.

Concurso público: prazo de validade esgotado e direito à nomeação

O Plenário, ao apreciar o Tema 683 da repercussão geral, deu provimento a recurso extraordinário, com julgamento iniciado em ambiente virtual, para restabelecer sentença que julgou improcedente pedido de nomeação da recorrida para o cargo de professora da rede pública para o qual aprovada em concurso público, cujo prazo de validade expirara antes do ajuizamento da ação. Na espécie, a recorrida ficou em 10º lugar na classificação final do concurso. No período de validade do certame, foi nomeado um professor e outros sete foram contratados a título precário. Após o encerramento do prazo de validade, mais 24 profissionais foram contratados em regime temporário. O acórdão recorrido reformou

[Digite aqui]

a sentença por concluir, tendo em vista a nomeação e as contratações temporárias, haver 32 vagas disponíveis para o cargo, alcançada a colocação da recorrida e configurada preterição, presente o princípio da razoabilidade. Aduziu que as contratações precárias implementadas depois de esgotado o prazo de validade do concurso revelaram a necessidade de prorrogação, sendo irrelevante o surgimento da 10ª vaga após decorridos os 2 anos de vigência previstos no edital. Prevaleceu o voto do ministro Marco Aurélio (relator). Considerou que a ação foi ajuizada quando já cessada a relação jurídica decorrente do concurso e da inscrição efetivada. Segundo o ministro, a nomeação deve ser buscada, judicialmente, no prazo de validade do concurso público. Ademais, ainda que se pudesse desprezar a decadência do direito de insurgir-se contra ato praticado pelo Estado, presente o fato de haver expirado a validade do certame, não ocorreu, no período no qual este último estava em vigor, preterição. Esclareceu que, embora substancial o número de vagas ofertadas, o ente federado nomeou um único professor para a área de ensino fundamental, observando a ordem de classificação. Registrou que o fenômeno bem revelou a crise existente no Estado e que necessidade imperiosa conduziu à nomeação temporária, após o fim da validade do concurso, de sete professores para o município, tendo sido a própria recorrida uma das contratadas mediante ajuste balizado no tempo, com prazo determinado. Frisou que o reconhecimento do direito da recorrida à nomeação, determinada pelo juízo a quo, implicaria desrespeito à ordem de classificação. Isso porque, antes da recorrida, havia outros oito candidatos em situação preferencial. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese em assentada posterior. RE 766304/RS, relator Min. Marco Aurélio, julgamento em 17.9.2020, STF.

Uso da Força Nacional de Segurança Pública por requerimento de Ministro de Estado e autonomia estadual

É plausível a alegação de que a norma inscrita no art. 4º do Decreto 5.289/2004 (1), naquilo em que dispensa a anuência do governador de estado no emprego da Força Nacional de Segurança Pública, viole o princípio da autonomia estadual. Trata-se de referendo de decisão que concedeu medida cautelar em ação cível originária para ordenar à União que retire dos municípios de Prado e Mucuri o contingente da Força Nacional de Segurança Pública mobilizado pela Portaria 493/2020. A citada Portaria, expedida pelo Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, autorizou o emprego da Força Nacional naquelas localidades, em apoio ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, sem que houvesse formal e expressa solicitação do governador do estado da Bahia. Há plausibilidade jurídica do direito evocado, porque pesam legítimas dúvidas sobre a constitucionalidade do art. 4º do Decreto 5.289/2004, que, alterado pelo Decreto 7.957/2013, estendeu o conteúdo semântico da norma e criou uma regra adicional ampliadora do rol dos legitimados a requerer o emprego da Força Nacional. A autorização unilateral do emprego da Força Nacional, parece, em juízo de delibação, contrariar as normas de escalão superior das quais deveria retirar sua validade. Nesse sentido, o art. 241 [Digite aqui]

da Constituição Federal (CF) se refere expressamente à celebração de convênios de cooperação ou consórcios públicos entre os entes federados para assegurar a continuidade de serviços públicos. Além disso, com exceção das hipóteses de intervenção federal, previstas no art. 34 da CF, não se identificam dispositivos hábeis a contornar a autonomia dos estados, em sua integridade administrativa e territorial, sem que se obedeça à exigência de exteriorização de vontade apta a ser elemento de suporte de fato jurídico. Em análise típica de controle de legalidade, a validade do art. 4º do Decreto 5.289/2004 deve ser contrastada com a Lei 11.473/2007, que dispõe sobre cooperação federativa no âmbito da segurança pública. Presente, também, o requisito do perigo da demora. Em primeiro lugar, em razão da gravidade do objeto em litígio, uma vez que o pacto federativo é essencial para o correto funcionamento das instituições republicanas. A jurisprudência da Corte confere significativo peso argumentativo à autonomia dos Estados-membros. Dessa forma, a mobilização de força de segurança pública em território estadual, ressalvado ulterior juízo de mérito, implica grave ameaça ao equilíbrio da Federação. Em segundo lugar, a citada gravidade é exacerbada por se tratar, justamente, de tópico referente à segurança pública. O horizonte possível de emprego do uso da força apresenta risco que é da essência da própria atividade. Existe fundado temor de que, ao final do curso natural do processo, o uso da violência monopolística do Estado se revele, a um só tempo, ilegítimo e irreversível. Havendo vidas envolvidas, tanto da população local quanto dos membros das forças de segurança, é razoável assumir que existe um risco elevado na demora do julgado. Por fim, o objeto da demanda não ocorre em um vácuo histórico, mas durante a mais severa crise sanitária dos últimos cem anos (decorrente da pandemia do Covid-19). Em razão disso, a mobilização do contingente exógeno de forças de segurança inegavelmente apresenta riscos de contaminação para a população local. O Plenário, por maioria, referendou a decisão concessiva da cautelar. Vencido o ministro Roberto Barroso. (1) Decreto 5.289/2004: “Art. 4º A Força Nacional de Segurança Pública poderá ser empregada em qualquer parte do território nacional, mediante solicitação expressa do respectivo Governador de Estado, do Distrito Federal ou de Ministro de Estado.” ACO 3427 Ref-MC/BA, relator Min. Edson Fachin, julgamento em 24.9.2020, STF.

Controle concentrado de constitucionalidade: suspeição e impedimento

Não há impedimento, nem suspeição de ministro, nos julgamentos de ações de controle concentrado, exceto se o próprio ministro firmar, por razões de foro íntimo, a sua não participação. Essa foi a orientação fixada pela maioria do Plenário, ao resolver questão de ordem suscitada pelo presidente, em ação direta de inconstitucionalidade, acerca da não aplicabilidade da regra, após o ministro Marco Aurélio arguir a impossibilidade de sua participação no julgamento, considerado o Código de Processo Civil (CPC) [art. 144, III, VIII e § 3º (1)]. O colegiado ratificou o posicionamento firmado em questão de ordem quando da apreciação da ADI 2.238, para que seja aplicado em todas as hipóteses de controle concentrado, nas quais se discute a validade de normas ou de atos, como na ADPF, [Digite aqui]

que dizem respeito ao controle em abstrato na via concentrada. De igual modo, assegurou a possibilidade de ministro, por motivo de foro íntimo, não participar de julgamento. O Tribunal observou que os institutos do impedimento e da suspeição se restringem ao plano dos processos subjetivos, em cujo âmbito discutem-se situações individuais e interesses concretos, não se estendendo, nem se aplicando, ordinariamente, no processo de fiscalização concreta de constitucionalidade, que se define como típico processo de caráter objetivo destinado a viabilizar o exame não de uma situação concreta, mas da constitucionalidade, ou não, in abstracto, de determinado ato normativo editado pelo Poder Público. A questão foi apresentada para fins, inclusive, de coordenação dos trabalhos. A forma de composição do Supremo Tribunal Federal (STF) está escrita na Constituição Federal (CF). Levados em conta os dispositivos do CPC, que ampliaram casos de impedimento e suspeição, poder-se-ia chegar à situação da inexistência de quórum necessário para o pregão de processo do controle concentrado e objetivo, bem assim para a modulações de efeitos, por exemplo. Por oportuno, o ministro Marco Aurélio externou compreensão no sentido da impossibilidade de haver, pelo CPC, o afastamento de integrante do STF dos processos objetivos. Vencido o ministro Edson Fachin, que não acolheu a proposição. Relembrou ter sido questionada a constitucionalidade do art. 144, VIII, do Código de Processo Civil, na ADI 5.953, cujo julgamento não foi concluído. Avaliou não ser possível que os magistrados do STF se coloquem à parte do dispositivo legal, diante da presunção de constitucionalidade da regra. (1) CPC: “Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: (...) III – quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; (...) VIII – em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; (...) § 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.” ADI 6362/DF, relator Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 2.9.2020, STF.

Ação de improbidade administrativa e atuação de procurador do estado – 2

A Primeira Turma, por maioria e em conclusão de julgamento, deu provimento a agravo interno e, em voto médio, deu parcial provimento ao recurso extraordinário, a fim de declarar incompatível com a Constituição Federal (CF) o entendimento de que o governador do estado deve autorizar a propositura de ação de improbidade pela procuradoria. Determinou, ainda, o retorno dos autos ao juízo de origem, para que prossiga o julgamento como entender de direito. No acórdão impugnado, o tribunal de origem compreendeu que procurador do estado de Sergipe não pode ajuizar ação civil pública sem [Digite aqui]

anuência do procurador-geral e autorização do governador daquela unidade da Federação (Informativo 952). Na Turma, prevaleceu o voto médio do ministro Roberto Barroso, que foi acompanhado pela ministra Rosa Weber. Em maior extensão, os ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux deram provimento integral ao agravo e ao recurso extraordinário. Entenderam que a restrição imposta pelo tribunal a quo não encontra respaldo na lei orgânica da procuradoria-geral — Lei Complementar sergipana 27/1996 — e ofende o art. 132 da CF (1). Logo, não poderia ser exigida a autorização do governador, tampouco a anuência do procurador-geral nas ações de improbidade. Já o ministro Marco Aurélio (relator) negou provimento ao agravo regimental e ao recurso extraordinário. A seu ver, os autos versam matéria estritamente legal. O relator sublinhou que o pronunciamento atacado mediante recurso extraordinário envolveu a interpretação de legislação local. (1) CF: “Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.” ARE 1165456 AgR/SE, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgamento em 1º.9.2020, STF.

Covid-19: requisições administrativas de bens e serviços e federalismo cooperativo

No mérito, o Plenário julgou improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 3º, caput, VII, e § 7º, III, da Lei 13.979/2020 (1), que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019 (Covid-19). A Confederação requerente pleiteava que fosse conferida interpretação conforme à CF aos dispositivos impugnados. Pretendia, em síntese, que o Ministério da Saúde coordenasse as medidas de requisições administrativas, que não poderiam ser levadas a efeito pelos entes subnacionais antes de estudos e do consentimento do órgão federal. Requeria a consignação pelo STF de que, para ter-se a constitucionalidade do preceito, seria preciso a prévia audiência do atingido pela requisição, sempre acompanhada de motivação, tendo em conta o princípio da proporcionalidade e a inexistência de outra alternativa menos gravosa. A Corte registrou que o federalismo fortalece a democracia, pois promove a desconcentração do poder e facilita a aproximação do povo com os governantes. Ele gravita em torno do princípio da autonomia e da participação política. É natural que os municípios e os estados-membros sejam os primeiros a serem instados a reagir numa emergência de saúde, sobretudo quando se trata de pandemia. Ademais, frisou que o Estado federal repousa sobre dois valores importantes. O primeiro refere-se à inexistência de hierarquia entre os seus integrantes, de modo a não permitir que se cogite da prevalência da União [Digite aqui]

sobre os estados-membros ou, destes, sobre os municípios, consideradas as competências que lhe são próprias. Já o segundo, consubstanciado no princípio da subsidiariedade, significa, em palavras simples, o seguinte: tudo aquilo que o ente menor puder fazer de forma mais célere, econômica e eficaz não deve ser empreendido pelo ente maior. Dentro dos quadros do “federalismo cooperativo” ou “federalismo de integração”, compete concorrentemente à União, aos estados-membros e ao Distrito Federal legislar sobre a “proteção e defesa da saúde” [CF, art. 24, XII, § 1º (2)]. Constitui competência comum a todos eles, inclusive aos municípios, “cuidar da saúde e assistência pública” [CF, art. 23, II (3)]. Vale lembrar que a Constituição prevê, ao lado do direito subjetivo público à saúde, o dever estatal de dar-lhe efetiva concreção, mediante “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação” [art. 196 (4)]. Trata-se da dimensão objetiva ou institucional do direito fundamental à saúde. O colegiado assinalou, portanto, que a defesa da saúde compete a qualquer das unidades federadas, sem que dependam da autorização de outros níveis governamentais para levá-las a efeito, cumprindo-lhes, apenas, consultar o interesse público que têm o dever de preservar. A competência comum de cuidar da saúde compreende a adoção de quaisquer medidas que se mostrem necessárias para salvar vidas e restabelecer a saúde das pessoas acometidas pelo novo coronavírus, incluindo-se nelas o manejo da requisição administrativa. Recordou que, ao analisar a ADI 6.341 MC-Ref, ficou assentado que os entes federados possuem competência concorrente para adotar as providências normativas e administrativas necessárias ao combate da pandemia em curso, dentre as quais se inclui a requisição administrativa de bens e serviços constante do art. 3º, VII, da Lei 13.979/2020. Ficou registrado que o pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da CF. Igualmente, externou que a diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 (5), não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles. Ademais, o exercício da competência específica da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, que ensejou a elaboração da Lei 13.979/2020, não restringiu a competência própria dos demais entes da Federação para a implementação de ações no campo da saúde. O Plenário observou que o citado diploma normativo incluiu, expressamente, aquelas unidades federativas. Na hipótese de qualquer uma delas lançar mão da referida requisição, será garantido o pagamento posterior de indenização justa. Salientou que o ordenamento jurídico brasileiro já era pródigo em prever a possibilidade de acionamento da requisição administrativa antes mesmo do advento da legislação contestada. O instituto possui fundamento nos arts. 5º, XXIII e XXV, e 170, III, da CF (6). Mais especificamente, “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano” (art. 5º, XXV). Com base no art. 23, II, da CF, a medida pode ser desencadeada por qualquer dos entes. Isso significa que a requisição, embora constitua ato discricionário, é também, de certa maneira, vinculada, pois o administrador não pode dela lançar mão se ausente o pressuposto do perigo público iminente. Ela foi concebida para arrostar situações

urgentes e inadiáveis. Distingue-se claramente da desapropriação, em que a indenização, como regra, é prévia. Dessa forma, a própria indenização, acaso devida, será sempre posterior. Conforme atesta a doutrina, a medida também abrange bens e serviços médico-hospitalares. Por isso, o ato de requisição não dispensa sua apropriada motivação. A comprovação do atendimento do interesse coletivo, consubstanciado na necessidade inadiável do uso do bem ou do serviço do particular em decorrência de perigo público iminente, será contemporânea à execução do ato, possibilitando, assim, o seu posterior questionamento na justiça, se for o caso. Quanto ao papel da União no combate à pandemia, o art. 21, XVIII, da CF defere-lhe a atribuição de “planejar e promover a defesa contra as calamidades públicas, especialmente as secas e inundações”. Lido em conjunto com o art. 198 da CF — o qual dispõe que o Sistema Único de Saúde (SUS) é organizado de maneira hierarquizada —, percebe-se que a ela compete assumir coordenação das atividades desse setor. Consideradas as consequências práticas da aplicação literal da Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/1990), não há evidências de que o Ministério da Saúde, embora competente para coordenar, em âmbito nacional, as ações de vigilância epidemiológica e sanitária, tenha a capacidade de analisar e solucionar tempestivamente as multifacetadas situações emergenciais que eclodem em cada uma das regiões ou localidades do País [Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), art. 20 (7)]. Avalizar todas as requisições administrativas de bens e serviços de saúde privados, levadas a efeito por gestores estaduais e municipais, retiraria dos governos locais o poder de gestão autônoma que lhes é inerente e acarretaria a absoluta ineficiência das medidas emergenciais previstas pela Lei 13.979/2020, indispensáveis ao pronto atendimento da sociedade. A atuação da União é na linha de prover, amparar e auxiliar os demais entes sem substituí-los em suas competências derivadas da CF. Nessa esteira, as requisições levadas a efeito pelos entes subnacionais não podem ser limitadas ou frustradas pela falta de consentimento do Ministério da Saúde, sob pena de indevida invasão de competências que são comuns à União e aos entes federados, bem como diante do risco de se revelarem ineficazes ou extemporâneas. Dado esse contexto, o Tribunal reputou ser incabível a exigência de autorização do Ministério da Saúde no concernente às requisições administrativas decretadas pelos estados-membros, Distrito Federal e municípios no exercício das respectivas competências constitucionais. Nesse sentido, a deliberação da Corte na ADI 6.343 MC-Ref. O colegiado registrou que a exigência de fundamentação adequada se encontra prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 13.979/2020 (8), cuja apreciação é atribuição exclusiva de cada uma das autoridades públicas integrantes dos três níveis político-administrativos da Federação brasileira. Isso, tendo em conta as situações concretas com as quais são defrontadas, sempre com a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Ademais, como todas as ações estatais, além de serem balizadas pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, as requisições somente podem ser levadas a cabo após a constatação de que inexistem outras alternativas menos gravosas. Consoante informações recebidas do Senado Federal, a Corte ressaltou que o Ministério da Saúde, autor da legislação, intencionalmente preferiu não condicionar as requisições a seu crivo prévio, tendo em vista a autonomia administrativa dos entes da Federação para promover

[Digite aqui]

requisições e a dinâmica de cada um deles, em função da realidade e de suas particularidades. Essa escolha que foi referendada pela Presidência da República, ao enviar o projeto de lei para debate, e pelo Congresso Nacional, ao aprová-lo. Dito isso, a Corte compreendeu que vulneraria frontalmente o princípio da separação dos Poderes a incursão do Judiciário em seara de atuação privativa do Legislativo e do Executivo, substituindo-os na tomada de decisões de cunho eminentemente normativo e político-administrativo. Portanto, não cabe ao STF suprir ou complementar a vontade conjugada dos demais Poderes, que deu origem aos dispositivos legais contestados — claramente unívocos, porquanto despidos de qualquer ambiguidade —, de maneira a criar, por meio da técnica de interpretação conforme à Constituição, obrigação não cogitada por seus legítimos criadores. Após mencionar projetos de lei que estão em trâmite no Congresso Nacional, o Tribunal sublinhou que a pretensão da requerente está sendo debatida na seara adequada para contemplar aquilo que ela pretende nesta ação. Por mais esse motivo, cumpre ao STF aguardar a solução da questão pelos representantes da soberania popular e exercer a autocontenção que lhe convém nessas situações. De resto, considerou que, agasalhar o pleito da requerente, tornaria “inexequível a estratégia de combate ao vírus, inviabilizando qualquer solução de logística adotada pelas autoridades de saúde em qualquer âmbito de atuação”. Logo, a criação de novos requisitos para a implementação do instituto, por meio da técnica de interpretação conforme, não se coaduna com sua natureza expedita, para cujo acionamento o texto constitucional exige apenas a configuração de iminente perigo público. Em reforço, o Plenário salientou que a CF, ao tratar da Ordem Econômica, albergou o postulado da função social da propriedade, significando que esta, por vezes, pode revelar um interesse não coincidente com o do próprio titular do direito, ensejando o seu uso pela coletividade, independentemente da vontade deste. Ante o quadro da reconhecida pandemia, entendeu demonstrado que, no conflito entre os princípios da proporcionalidade, do livre exercício de atividade privada e da transparência com o direito universal à saúde, este deve prevalecer na medida exata para evitar mortes. Por fim, assinalou que, em matéria de cunho semelhante, foi sufragada, por unanimidade, conclusão idêntica a aqui revelada (ADPF 671 AgR). Improcedente a pretensão, mostra-se inexequível o pedido de suspensão imediata de todas as requisições administrativas realizadas. O ministro Roberto Barroso adotou, como fundamento, que as requisições administrativas realizadas por estados, municípios e Distrito Federal, no contexto da pandemia causada pelo Covid-19, independem da oitiva do atingido ou de prévia autorização do Ministério da Saúde, mas pressupõem, nos termos da lei, evidências científicas e motivação, observado o princípio da proporcionalidade. Por sua vez, o ministro Gilmar Mendes declarou que seu voto, além de estar fundamentado no princípio da proporcionalidade, observa a inexistência da primazia ou hierarquia de poder de requisição entre os entes federativos. Enfatizou que parte dos problemas detectados têm a ver com a conduta de desvio na execução do modelo SUS como preconiza o texto constitucional. (1) Lei 13.979/2020: “Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: (...) VII –

requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e (...) § 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas: (...) III – pelos gestores locais de saúde, nas hipóteses dos incisos III, IV e VII do caput deste artigo.” (2) CF: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XII – previdência social, proteção e defesa da saúde; (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.” (3) CF: “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;” (4) CF: “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (5) CF: “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:” (6) CF: “Art. 5º (...) XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; (...) XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano; (...) Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III – função social da propriedade;” (7) LINDB: “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.” (8) Lei 13.979/2020: “Art. 3º (...) § 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.” ADI 6362/DF, relator Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 2.9.2020, STF.

Justiça competente: arquivamento de inquérito e crime eleitoral

A Segunda Turma, ante o empate na votação, deu provimento a agravo regimental para determinar a devolução dos autos à Justiça Eleitoral. No caso, a investigação em curso foi inicialmente instaurada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), com o propósito de, a partir de dados revelados em acordo de colaboração premiada, apurar possível realização de pagamentos indevidos a partidos políticos, objetivando propiciar maior tempo de propaganda televisiva na campanha eleitoral de 2014 (Inq 4.432). Na sequência, em razão de superveniente perda da prerrogativa de foro do investigado e de decisão proferida no âmbito da PET 7.569, determinou-se a remessa dos autos do inquérito à Justiça [Digite aqui]

Eleitoral, por associarem-se os fatos com suposta prática de delito eleitoral. Em seguida, ao acolher manifestação do Ministério Público Eleitoral (MPE), a autoridade reclamada ordenou o arquivamento do inquérito instaurado em relação à suposta prática de crime eleitoral previsto no art. 350 do Código Eleitoral (CE), por ausência de justa causa, e declinou da competência em favor da Justiça Federal, para processamento e julgamento dos crimes comuns remanescentes. Contra essa decisão, foi ajuizada a presente reclamação. O ministro Edson Fachin (relator), ao negar seguimento à reclamação, por meio de decisão monocrática, afirmou, em suma, que o superveniente arquivamento da investigação referente à infração afeta aos interesses eleitorais, promovido a pedido do MPE e objeto da devida chancela pelo juízo competente, acarreta legítima modificação processual apta, em tese, a repercutir na definição de competência, sem que tal proceder, por si, constitua afronta à autoridade da decisão reclamada. A decisão foi objeto de impugnação por agravo regimental. Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes que, acompanhado do ministro Ricardo Lewandowski, deu provimento ao agravo regimental. Para o ministro, houve violação à autoridade da decisão do STF proferida nos autos do Inquérito 4.432, uma vez que as instâncias inferiores não observaram as diretrizes que resultaram na definição da competência da Justiça Eleitoral para apuração e processamento dos fatos. Ressaltou, ademais, que o MPE promoveu o arquivamento dos delitos previstos no art. 350 do CE imediatamente após o recebimento dos autos, não tendo sequer empreendido qualquer diligência investigativa para apurar os indícios de tais crimes. Além disso, o Juízo Eleitoral arquivou o inquérito e remeteu os autos à Justiça Federal, mesmo diante da expressa decisão dessa Corte que fixou sua competência para supervisão dos fatos. As instâncias inferiores, portanto, ignoraram os termos da decisão reclamada, que assentou a competência da Justiça Eleitoral para o processamento e a apuração dos fatos em questão. Os ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia negaram provimento ao agravo regimental. Rcl 34805 AgR/DF, relator Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgamento em 1º.9.2020, STF.

COFINS: ampliação da base de cálculo e majoração de alíquota – 2

É constitucional a previsão em lei ordinária que introduz a sistemática da não-cumulatividade a COFINS dado que observa os princípios da legalidade, isonomia, capacidade contributiva global e não-confisco. Essa foi a tese de repercussão geral fixada pelo Plenário (Tema 34), ao negar provimento, por maioria, a recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração de alíquota da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei 10.833/2003, resultante da conversão da Medida Provisória 135/2003 (Informativo 844). Quanto ao alegado vício formal, o colegiado, nos termos do voto do ministro Edson Fachin, considerou a jurisprudência da Corte no sentido de não vislumbrar ofensa ao art. 246 da Constituição Federal na hipótese de mera majoração de alíquotas de contribuições sociais. Pela mesma razão, reputou que o presente caso não atrai a aplicação [Digite aqui]

da reserva de lei complementar, haja vista não se tratar de novo tributo. No que se refere à vedação ao efeito confiscatório, concluiu ser juridicamente insustentável buscar guarida nesse princípio em sede de jurisdição constitucional, tendo em conta a orientação segundo a qual a caracterização desse efeito pressupõe a análise de dados concretos e de peculiaridades de cada operação ou situação, tomando-se em conta custos, carga tributária global, margens de lucro e condições pontuais do mercado e de conjuntura econômica. Por fim, adotou o entendimento do Tribunal de que eventuais diferenças entre os regimes de lucro real ou de lucro presumido, inclusive a respeito do direito ao creditamento, não representam ofensa à isonomia ou à capacidade contributiva, porquanto a sujeição ao regime do lucro presumido é uma escolha feita pelo contribuinte, considerado o seu planejamento tributário. Vencido o ministro Marco Aurélio (relator) que conheceu em parte do recurso, e, na parte conhecida, deu-lhe provimento para declarar a inconstitucionalidade da norma. Votou, também, de forma contrária à tese fixada. RE 570122/RS, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgamento em 2.9.2020, STF.

Loterias e competência administrativa dos estados-membros

Os estados-membros detêm competência administrativa para explorar loterias. A competência da União para legislar exclusivamente sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive loterias, não obsta a competência material para a exploração dessas atividades pelos entes estaduais ou municipais. Nesses termos, os arts. 1º e 32, caput e § 1º, do Decreto-Lei (DL) 204/1967 (1), ao estabelecerem a exclusividade da União sobre a prestação dos serviços de loteria, não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988). Além disso, os dispositivos colidem frontalmente com o art. 25, § 1º, da CF (2), ao esvaziarem a competência constitucional subsidiária dos estados-membros para a prestação de serviços públicos não expressamente reservados pelo texto constitucional à exploração pela União. A exploração de loterias ostenta natureza jurídica de serviço público. Quando quis atribuir a prestação de determinado serviço público com exclusividade à União, o constituinte o fez de forma expressa. A CF não atribui à União a exclusividade sobre o serviço de loterias, tampouco proíbe expressa ou implicitamente o funcionamento de loterias estaduais. Esse cenário atrai a competência residual dos estados-membros, estabelecida em seu art. 25, § 1º, pedra de toque do constitucionalismo republicano brasileiro. A legislação federal não pode impor a qualquer ente federativo restrição à exploração de serviço público para além daquelas previstas constitucionalmente. Não se pode inferir do texto constitucional a possibilidade de a União, mediante legislação infraconstitucional, excluir outros entes federados da exploração de atividade autorizada pela própria CF. Isso se dá porque tal realidade cria um desequilíbrio em seu próprio benefício, não autorizado constitucionalmente [art. 19, III (3)], além de a CF não lhe ter atribuído essa autoridade. Viola a autonomia dos estados-membros restringir a esfera de competência material residual, sem amparo na Constituição. Ademais, configura abuso da [Digite aqui]

competência de legislar quando a União se vale do art. 22, XX, da CF (4) para excluir todos os demais entes federados da arrecadação que deles provém, ou para restringi-la de forma irrazoável e anti-isonômica. A situação anti-isonômica se torna ainda mais patente quando, compulsado o DL 204/1967 que a sustenta, verifica-se a possibilidade de exploração dos serviços lotéricos por alguns estados, ao passo que são de prestação proibida a outros. As distinções entre as unidades da federação são toleradas desde que previstas no texto constitucional, mas nunca em norma infraconstitucional. A competência privativa da União para legislar exclusivamente sobre sistemas de consórcios e sorteios (CF, art. 22, XX), inclusive loterias, não obsta a competência material, administrativa, para a exploração dessas atividades pelos entes estaduais ou municipais, nem a competência regulamentar dessa exploração. A competência legislativa acerca de determinado assunto não se confunde com a competência material, executiva, de exploração de serviço a ele correlato. Não se pode conferir interpretação estendida para também gerar competência material exclusiva da União, que não consta do rol taxativo previsto no art. 21 da CF. As legislações estaduais instituidoras de loterias, por meio de lei estadual ou decreto, em seus territórios, devem simplesmente viabilizar o exercício de sua competência material de instituição do serviço público. Somente a União pode definir modalidades de atividades lotéricas passíveis de exploração. Tais normas ofenderiam a CF se instituíssem disciplina ou modalidade de loteria não prevista pela própria União para si mesma. Nesta hipótese, a legislação local afastar-se-ia de seu caráter materializador do serviço público de que é titular e seria incompatível com o art. 22, XX, da CF/1988. Consoante o Enunciado 2 da Súmula Vinculante (5) do Supremo Tribunal Federal (STF) e os precedentes que a fundamentaram, a disposição legal ou normativa vedada aos estados-membros e ao Distrito Federal é a que inova. O aludido verbete e o art. 22, XX, da CF não tratam da competência material de instituir loterias dentro das balizas federais, ainda que a materialização tenha expressão mediante decretos ou leis estaduais, distritais ou municipais. Não se pode extrair da Lei de Contravenções Penais interpretação que torne toda e qualquer norma sobre loterias uma legislação penal. Esse raciocínio equivaleria a interpretar de forma ampla a competência privativa da União para legislar sobre Direito Penal porque a exploração de loteria foi considerada contravenção. Estar-se-ia a interpretar a CF conforme a lei. Considerar o exercício de atividade pública uma contravenção penal significaria dizer que um serviço público constitui crime. Na espécie, trata-se de apreciação conjunta de Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) e de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Em suma, os autores das ADPFs sustentavam a não recepção de preceitos do mencionado decreto pela CF/1988. Na ADI, buscava-se infirmar legislação do estado de Mato Grosso sobre a reativação dos serviços lotéricos em âmbito estadual. Em conclusão de julgamento, o Plenário reputou procedentes os pedidos formulados nas ADPFs para declarar não recepcionados pela CF/1988 os arts. 1º e 32, caput e § 1º, do DL 204/1967. Além disso, julgou improcedentes as pretensões deduzidas na ADI. (1) DL 204/1967: “Art 1º A exploração de loteria, como derrogação excepcional das normas do Direito Penal, constitui serviço público exclusivo da União não suscetível de concessão e só será permitida nos termos do presente Decreto-lei. (...) Art 32. Mantida a situação atual,

[Digite aqui]

na forma do disposto no presente Decreto-lei, não mais será permitida a criação de loterias estaduais. § 1º As loterias estaduais atualmente existentes não poderão aumentar as suas emissões ficando limitadas às quantidades de bilhetes e séries em vigor na data da publicação dêste Decreto-lei.” (2) CF: “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. § 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.” (3) CF: “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III – criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.” (4) CF: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XX – sistemas de consórcios e sorteios;” (5) Enunciado 2 da Súmula Vinculante/STF: “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.” ADPF 492/RJ, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 30.9.2020 ADPF 493/DF, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 30.9.2020 ADI 4986/MT, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 30.9.2020, STF.

Destaque: É vedada a captação de água subterrânea para uso de núcleos residenciais, sem que haja prévia outorga e autorização ambiental do Poder Público.

Informações do inteiro teor: A disciplina normativa, pela União, das águas subterrâneas – reputadas ora federais, ora estaduais –, é justificada por constituírem recurso natural, público, limitado, não visível a olho nu (ao contrário das águas de superfície), e indispensável à concretização dos direitos fundamentais à vida, à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Na disciplina dos recursos hídricos, dois diplomas federais são de observância obrigatória para Estados, Distrito Federal e Municípios: a Lei n. 9.433/1997 (Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos) e a Lei n. 11.445/2007 (Lei do Saneamento Básico). A primeira condiciona a extração de água subterrânea – quer para “consumo final”, quer como “insumo de processo produtivo” – à prévia e válida outorga pelo Poder Público, o que se explica pela notória escassez desse precioso bem, literalmente vital, de enorme e crescente valor econômico, mormente diante das mudanças climáticas (art. 12, II). Já o art. 45, § 2º, da Lei n. 11.445/2007 prevê categoricamente que “a instalação hidráulica predial ligada à rede pública de abastecimento de água não poderá ser também alimentada por outras fontes”. Assim, patente a existência de disciplina normativa expressa, categórica e inafastável de lei geral federal, que veda captação de água subterrânea para uso de núcleos residenciais, sem que haja prévia outorga e autorização ambiental do Poder Público. As normas locais devem seguir as premissas básicas definidas pela legislação federal. Estatuto editado por Estado, Distrito Federal ou Município que contrarie as diretrizes gerais fixadas nacionalmente padece da mácula de inconstitucionalidade e ilegalidade, por afrontar a distribuição de competência feita pelo constituinte de 1988: “Compete privativamente à União legislar sobre ... águas” (art. 22, IV, da Constituição Federal). EREsp 1.335.535-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 26/09/2018, DJe 03/09/2020. Informativo 678, STJ.

Destaque: A determinação judicial de quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários que operaram em determinada área geográfica, suficientemente fundamentada, não ofende a proteção constitucional à privacidade e à intimidade.

Informações do inteiro teor: Os direitos à vida privada e à intimidade fazem parte do núcleo de direitos relacionados às liberdades individuais, sendo, portanto, protegidos em diversos países e em praticamente todos os documentos importantes de tutela dos direitos humanos. No Brasil, a Constituição Federal, no art. 5º, X, estabelece que: "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". Nesse contexto, a ideia de sigilo expressa verdadeiro direito da personalidade, notadamente porque se traduz em garantia constitucional de inviolabilidade dos dados e informações inerentes a pessoa, advindas também de suas relações no âmbito digital. Em uma sociedade em que a informação é compartilhada cada vez com maior velocidade, nada mais natural que a preocupação do indivíduo em assegurar que fatos inerentes a sua vida pessoal sejam protegidos, sobretudo diante do desvirtuamento ou abuso de interesses de terceiros. Entretanto, mesmo reconhecendo que o sigilo é expressão de um direito fundamental de alta relevância ligado à personalidade, a doutrina e a jurisprudência compreendem que não se trata de um direito absoluto, admitindo-se a sua restrição quando imprescindível ao interesse público. De fato, embora deva ser preservado na sua essência, este Superior Tribunal de Justiça, assim como a Suprema Corte, entende que é possível afastar a proteção ao sigilo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios que devem ser, em tese, suficientes à configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública. Importante ressaltar que a determinação de quebra de dados informáticos estáticos, relativos a arquivos digitais de registros de conexão ou acesso a aplicações de internet e eventuais dados pessoais a eles vinculados, é absolutamente distinta daquela que ocorre com as interceptações das comunicações, as quais dão acesso ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conhecimento do conteúdo da comunicação travada com o seu destinatário. Há uma distinção conceitual entre a quebra de sigilo de dados armazenados e a interceptação do fluxo de comunicações. Decerto que o art. 5º, X, da CF/88 garante a inviolabilidade da intimidade e da privacidade, inclusive quando os dados informáticos constarem de banco de dados ou de arquivos virtuais mais sensíveis. Entretanto, o acesso a esses dados registrados ou arquivos virtuais não se confunde com a interceptação das comunicações e, por isso mesmo, a amplitude de proteção não pode ser a mesma. Com efeito, o procedimento de que trata o art. 2º da Lei n. 9.296/1996, cujas rotinas estão previstas na Resolução n. 59/2008 (com alterações ocorridas em 2016) do CNJ, os quais regulamentam o art. 5º, XII, da CF, não se aplicam a procedimento que visa [Digite aqui]

a obter dados pessoais estáticos armazenados em seus servidores e sistemas informatizados de um provedor de serviços de internet. A quebra do sigilo desses dados, na hipótese, corresponde à obtenção de registros informáticos existentes ou dados já coletados. Ademais, não há como pretender dar uma interpretação extensiva aos referidos dispositivos, de modo a abranger a requisição feita em primeiro grau, porque a ordem é dirigida a um provedor de serviço de conexão ou aplicações de internet, cuja relação é devidamente prevista no Marco Civil da Internet, o qual não impõe, entre os requisitos para a quebra do sigilo, que a ordem judicial especifique previamente as pessoas objeto da investigação ou que a prova da infração (ou da autoria) possa ser realizada por outros meios. Nota-se que os arts. 22 e 23 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) não exigem a indicação ou qualquer elemento de individualização pessoal na decisão judicial. Assim, para que o magistrado possa requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, mostra-se satisfatória a indicação dos seguintes elementos previstos na lei: a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros. Não é necessário, portanto, que o magistrado fundamente a requisição com indicação da pessoa alvo da investigação, tampouco que justifique a indispensabilidade da medida, ou seja, que a prova da infração não pode ser realizada por outros meios. Logo, a quebra do sigilo de dados armazenados, de forma autônoma ou associada a outros dados pessoais e informações, não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas, até porque o objetivo precípua dessa medida, na expressiva maioria dos casos, é justamente de proporcionar a identificação do usuário do serviço ou do terminal utilizado. De se observar, quanto à proporcionalidade da quebra de dados informáticos, se a determinação judicial atende aos seguintes critérios: a) adequação ou idoneidade (dos meios empregados para se atingir o resultado); b) necessidade ou proibição de excesso (para avaliar a existência ou não de outra solução menos gravosa ao direito fundamental em foco); c) proporcionalidade em sentido estrito (para aferir a proporcionalidade dos meios empregados para o atingimento dos fins almejados). Logo, a ordem judicial para quebra do sigilo dos registros, delimitada por parâmetros de pesquisa em determinada região e por período de tempo, não se mostra medida desproporcional, porquanto, tendo como norte a apuração de gravíssimos crimes, não impõe risco desmedido à privacidade e à intimidade dos usuários possivelmente atingidos por tal diligência. RMS 61.302-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 26/08/2020, DJe 04/09/2020. Informativo 681, STJ.

Destaque: A determinação judicial de quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários que operaram em determinada área geográfica, suficientemente fundamentada, não ofende a proteção constitucional à privacidade e à intimidade.

Informações do inteiro teor: Os direitos à vida privada e à intimidade fazem parte do núcleo de direitos relacionados às liberdades individuais, sendo, portanto, protegidos em diversos [Digite aqui]

países e em praticamente todos os documentos importantes de tutela dos direitos humanos. No Brasil, a Constituição Federal, no art. 5º, X, estabelece que: "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". Nesse contexto, a ideia de sigilo expressa verdadeiro direito da personalidade, notadamente porque se traduz em garantia constitucional de inviolabilidade dos dados e informações inerentes a pessoa, advindas também de suas relações no âmbito digital. Em uma sociedade onde a informação é compartilhada cada vez com maior velocidade, nada mais natural que a preocupação do indivíduo em assegurar que fatos inerentes a sua vida pessoal sejam protegidos, sobretudo diante do desvirtuamento ou abuso de interesses de terceiros. Entretanto, mesmo reconhecendo que o sigilo é expressão de um direito fundamental de alta relevância ligado à personalidade, a doutrina e a jurisprudência compreendem que não se trata de um direito absoluto, admitindo-se a sua restrição quando imprescindível ao interesse público. De fato, embora deva ser preservado na sua essência, este Superior Tribunal de Justiça, assim como a Suprema Corte, entende que é possível afastar a proteção ao sigilo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios que devem ser, em tese, suficientes à configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública. Importante ressaltar que a determinação de quebra de dados informáticos estáticos, relativos a arquivos digitais de registros de conexão ou acesso a aplicações de internet e eventuais dados pessoais a eles vinculados, é absolutamente distinta daquela que ocorre com as interceptações das comunicações, as quais dão acesso ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conhecimento do conteúdo da comunicação travada com o seu destinatário. Há uma distinção conceitual entre a quebra de sigilo de dados armazenados e a interceptação do fluxo de comunicações. Decerto que o art. 5º, X, da CF/88 garante a inviolabilidade da intimidade e da privacidade, inclusive quando os dados informáticos constarem de banco de dados ou de arquivos virtuais mais sensíveis. Entretanto, o acesso a esses dados registrados ou arquivos virtuais não se confunde com a interceptação das comunicações e, por isso mesmo, a amplitude de proteção não pode ser a mesma. Com efeito, o procedimento de que trata o art. 2º da Lei n. 9.296/1996, cujas rotinas estão previstas na Resolução n. 59/2008 (com alterações ocorridas em 2016) do CNJ, os quais regulamentam o art. 5º, XII, da CF, não se aplicam a procedimento que visa a obter dados pessoais estáticos armazenados em seus servidores e sistemas informatizados de um provedor de serviços de internet. A quebra do sigilo desses dados, na hipótese, corresponde à obtenção de registros informáticos existentes ou dados já coletados. Ademais, não há como pretender dar uma interpretação extensiva aos referidos dispositivos, de modo a abranger a requisição feita em primeiro grau, porque a ordem é dirigida a um provedor de serviço de conexão ou aplicações de internet, cuja relação é devidamente prevista no Marco Civil da Internet, o qual não impõe, entre os requisitos para a quebra do sigilo, que a ordem judicial especifique previamente as pessoas objeto da investigação ou que a prova da infração (ou da autoria)

possa ser realizada por outros meios. Nota-se que os arts. 22 e 23 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) não exigem a indicação ou qualquer elemento de individualização pessoal na decisão judicial. Assim, para que o magistrado possa requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, mostra-se satisfatória a indicação dos seguintes elementos previstos na lei: a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros. Não é necessário, portanto, que o magistrado fundamente a requisição com indicação da pessoa alvo da investigação, tampouco que justifique a indispensabilidade da medida, ou seja, que a prova da infração não pode ser realizada por outros meios. Logo, a quebra do sigilo de dados armazenados, (espaço a mais) de forma autônoma ou associada a outros dados pessoais e informações, não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas, até porque o objetivo precípuo dessa medida, na expressiva maioria dos casos, é justamente de proporcionar a identificação do usuário do serviço ou do terminal utilizado. De se observar, quanto à proporcionalidade da quebra de dados informáticos, se a determinação judicial atende aos seguintes critérios: a) adequação ou idoneidade (dos meios empregados para se atingir o resultado); b) necessidade ou proibição de excesso (para avaliar a existência ou não de outra solução menos gravosa ao direito fundamental em foco); c) proporcionalidade em sentido estrito (para aferir a proporcionalidade dos meios empregados para o atingimento dos fins almejados). Logo, a ordem judicial para quebra do sigilo dos registros, delimitada por parâmetros de pesquisa em determinada região e por período de tempo, não se mostra medida desproporcional, porquanto, tendo como norte a apuração de gravíssimos crimes, não impõe risco desmedido à privacidade e à intimidade dos usuários possivelmente atingidos por tal diligência. RMS 61.302-RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 26/08/2020, DJe 04/09/2020. Informativo 678, STJ.

Destaque: A pena de suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade administrativa alcança qualquer mandato eletivo que esteja sendo ocupado à época do trânsito em julgado da condenação.

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia a definir o alcance da pena de perda de suspensão dos direitos políticos decorrente da condenação por ato de improbidade administrativa com trânsito em julgado. No tribunal de origem, entendeu-se que a decisão que cominou a pena de suspensão dos direitos políticos refere-se ao ato de improbidade administrativa cometido em mandato anterior, razão pela qual não poderia atingir o mandato atual. Assim, somente seria admitida a cassação da perda do cargo eletivo ocupado à época em que o ato ímprobo foi praticado, não podendo atingir o mandato exercido ao tempo do trânsito em julgado da sentença prolatada na ação de improbidade. Esse entendimento contraria expressamente a Lei n. 8.429/1992, subvertendo sua finalidade de afastar da Administração Pública aqueles que afrontem os princípios constitucionais de probidade, legalidade e moralidade. No caso, a perda do mandato eletivo de vereador [Digite aqui]

decorre automaticamente da condenação judicial de suspensão dos direitos políticos na ação de improbidade administrativa já transitada em julgado, sendo o ato da Câmara Municipal vinculado e declaratório. Além disso, considerando que o pleno exercício dos direitos políticos é pressuposto para o exercício da atividade parlamentar, determinada a suspensão de tais direitos, é evidente que essa suspensão alcança qualquer mandato eletivo que esteja sendo ocupado à época do trânsito em julgado da sentença condenatória. É descabido, portanto, restringir a aludida suspensão ao mandato que serviu de instrumento para a prática da conduta ilícita. Nessa linha já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AP 396 QO, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 04/10/2013). REsp 1.813.255-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 03/03/2020, DJe 04/09/2020. Informativo 678, STJ.

Seleção de Agosto

Defensoria Pública: autonomia orçamentária e repasse de duodécimos

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) para determinar ao Governador do estado de Minas Gerais que proceda ao repasse, sob a forma de duodécimos e até o dia 20 de cada mês, da integralidade dos recursos orçamentários destinados à Defensoria Pública estadual pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) para o exercício financeiro de 2016, inclusive quanto às parcelas já vencidas, assim também em relação a eventuais créditos adicionais destinados à instituição. O Tribunal, preliminarmente, converteu o julgamento do referendo em cautelar em julgamento definitivo de mérito. Afirmou que a omissão do Poder Executivo estadual em realizar o repasse de dotação orçamentária da Defensoria Pública na forma de duodécimos afronta os arts. 134, § 2º (1), e 168 (2) da Constituição Federal (CF). Salientou que há, no caso sob exame, inadimplemento estatal relacionado a dever constitucional imposto ao Executivo do estado-membro em questão. Isso porque há patente abusividade no exercício de uma competência financeira, justamente por parte de quem detém posição de primazia no tocante à execução orçamentária, nos termos do modelo presidencialista. Concluiu que houve clara ofensa aos preceitos fundamentais de acesso à Justiça e de assistência jurídica integral e gratuita, porquanto a retenção injusta de duodécimos referentes à dotação orçamentária do órgão representa, em concreto, um óbice ao pleno exercício de função essencial à Justiça. Vencidos os ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Dias Toffoli, que julgaram parcialmente procedente o pedido formulado na ADPF, para determinar que, no caso de frustração de receitas líquidas pelo estado, deve-se seguir, a partir da data deste julgamento, os critérios previstos na respectiva LDO para fins de contingenciamento de receitas. Nas situações em que a LDO preveja critérios a serem utilizados para fins de contingenciamento em casos de frustração de receita, o corte

deve ser realizado pelo Poder Executivo de forma objetiva, sempre na hipótese de haver impasse institucional e depois da omissão do Poder ou órgão com autonomia constitucional. (1) CF: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição. (...) § 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.” (2) CF: “Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.” ADPF 384 Ref-MC/MG, relator Min. Edson Fachin, julgamento em 6.8.2020, STF.

Covid-19 e povos indígenas

O Plenário, por maioria, referendou cautelar deferida parcialmente em ação de descumprimento de preceito fundamental na qual se questiona um conjunto de atos comissivos e omissivos do Poder Público, relacionados ao combate à pandemia por Covid-19, que implicariam alto risco de contágio e de extermínio de diversos povos indígenas. A cautelar foi deferida pelo Min. Roberto Barroso (relator) nos seguintes termos: “III. SÍNTESE DAS CAUTELARES DEFERIDAS 62. Diante do exposto, são as seguintes as medidas cautelares deferidas por este Relator: III.1. QUANTO AOS POVOS INDÍGENAS EM ISOLAMENTO OU POVOS INDÍGENAS DE RECENTE CONTATO: 1. Criação de barreiras sanitárias, que impeçam o ingresso de terceiros em seus territórios, conforme plano a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da Sala de Situação (infra), no prazo de 10 dias, contados da ciência desta decisão. 2. Criação de Sala de Situação, para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos Povos Indígenas em Isolamento e de Contato Recente, nos seguintes termos: (i) composição pelas autoridades que a União entender pertinentes, bem como por membro da Procuradoria-Geral da República, da Defensoria Pública da União e por representantes indígenas indicados pela APIB; (ii) indicação de membros pelas respectivas entidades, no prazo de 72 horas a contar da ciência desta decisão, apontando-se seus respectivos nomes, qualificações, correios eletrônicos e telefones de contato, por meio de petição ao presente juízo; (iii) convocação da primeira reunião da Sala de Situação, pela União, no prazo de 72 horas, a contar da indicação de todos os representantes, por correio eletrônico com aviso de recebimento encaminhado a todos eles, bem como por petição ao presente juízo; (iv) designação e realização da primeira reunião, no prazo de até 72 horas da convocação, [Digite aqui]

anexada a respectiva ata ao processo, para ciência do juízo. III.2. QUANTO A POVOS INDÍGENAS EM GERAL 1. Inclusão, no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da Covid-19 para os Povos Indígenas (infra), de medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa, apta a evitar o contato. 2. Imediata extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos aldeados situados em terras não homologadas. 3. Extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos indígenas não aldeados, exclusivamente, por ora, quando verificada barreira de acesso ao SUS geral. 4. Elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros pela União, no prazo de 30 dias contados da ciência desta decisão, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos e dos representantes das comunidades indígenas, nas seguintes condições: (i) indicação dos representantes das comunidades indígenas, tal como postulado pelos requerentes, no prazo de 72 horas, contados da ciência dessa decisão, com respectivos nomes, qualificações, correios eletrônicos e telefones de contatos, por meio de petição ao presente juízo; (ii) apoio técnico da Fundação Oswaldo Cruz e do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva – ABRASCO, cujos representantes deverão ser indicados pelos requerentes, no prazo de 72 horas a contar da ciência desta decisão, com respectivos nomes, qualificações, correios eletrônicos e telefones de contato; (iii) indicação pela União das demais autoridades e órgãos que julgar conveniente envolver na tarefa, com indicação dos mesmos elementos. 63. Observa-se, por fim, que todos os prazos acima devem ser contados em dias corridos e correrão durante o recesso. O término do recesso coincidirá aproximadamente com a conclusão da elaboração dos planos e seu exame pelo juízo, de modo que não há risco de concretização de medidas irreversíveis antes do retorno do Supremo Tribunal Federal a pleno funcionamento, ressalvadas novas situações emergenciais que possam ocorrer no período e que demandem interferência imediata. 64. A implementação das cautelares não prejudica que se dê continuidade a todas as ações de saúde já em curso e planejadas em favor das comunidades indígenas, que não devem ser interrompidas. CONCLUSÃO 65. Por todo o exposto, defiro parcialmente as cautelares postuladas pelos requerentes, nos termos e condições previstos acima (item III)”. Reconheceu-se a presença dos requisitos autorizadores da concessão parcial da cautelar, ressaltando-se a existência de indícios de expansão acelerada do contágio pelo Covid-19 nas comunidades indígenas e a insuficiência das ações promovidas pela União para sua contenção. O relator salientou, inicialmente, as três diretrizes que embasaram sua decisão: 1) os princípios da precaução e da prevenção, no que respeita à proteção à vida e à saúde; 2) a necessidade de diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da Constituição Federal (CF); e 3) a imprescindibilidade de diálogo intercultural, em toda questão que envolva os direitos de povos indígenas. Quanto à primeira diretriz, asseverou a preocupação concernente ao risco de extinção de etnias se a doença se espalhar de forma descontrolada. O objetivo é o de salvar o maior número de vidas possível e de preservar essas etnias. No que se refere à segunda, afirmou que a concretização das políticas públicas necessárias depende diretamente da atuação do Ministério da Saúde e das Forças Armadas.

Registrou, no ponto, que as Forças Armadas já vêm atuando nesse sentido, mediante a entrega de cestas básicas e suprimentos e materiais de saúde a diversas comunidades indígenas, e, em parceria com o Ministério da Saúde, por meio de atenção médica a tais povos. As medidas requeridas implicam a mobilização de múltiplas instituições e agentes, com expertise técnica e experiência em suas respectivas áreas de atuação. Demandam a tomada de posição sobre temas a respeito dos quais as capacidades institucionais do Supremo Tribunal Federal podem ser limitadas. Portanto, é imprescindível que se estabeleça uma interlocução entre os distintos órgãos do Poder Executivo e o Poder Judiciário, para que se busque, tanto quanto possível, uma solução consensual para o problema sob exame. Relativamente à terceira, observou que cada comunidade possui particularidades, circunstâncias e cultura próprias. É preciso permitir que esses povos expressem suas necessidades e auxiliar o Estado na busca de soluções cabíveis. Por essa razão, toda e qualquer decisão que envolva povos indígenas deve assegurar também um diálogo intercultural. Existe, inclusive, tratado de direito internacional ratificado e internalizado pelo Brasil que determina que decisões acerca da proteção da vida, da saúde e do meio ambiente que envolvam povos indígenas devem necessariamente ser tomadas com a sua participação (Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho – OIT). Esclareceu terem sido formulados, na ação, pedidos específicos em relação aos povos indígenas em isolamento ou de contato recente, bem como pedidos que se destinam aos povos indígenas em geral. Não obstante tenha reputado todos os pedidos relevantes e pertinentes, entendeu que nem todos poderiam ser integralmente acolhidos no âmbito precário de uma decisão cautelar ou satisfeitos por simples ato de vontade, por exigirem planejamento adequado e diálogo institucional entre os Poderes. No que respeita ao pedido de criação de barreiras sanitárias formulado em favor dos povos indígenas em isolamento ou de contato recente, considerou que a opção pelo não contato decorre de direito desses povos à autodeterminação e constitui uma forma de preservar a sua identidade cultural e as suas próprias organizações, usos, costumes e tradições. Por isso, o ingresso de qualquer membro exógeno à comunidade, sem a sua autorização, constitui um ilícito. Tais povos têm direito ao isolamento e o Estado tem o dever de assegurá-lo. Ademais, na atual situação, com uma pandemia em curso, os povos em isolamento e de contato recente são os mais expostos ao risco de contágio e de extinção. Isso decorre das condições de vulnerabilidade imunológica e sociocultural. De acordo com diretrizes internacionais da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a medida protetiva mais eficaz a ser tomada em favor de tais povos é assegurar-lhes o isolamento da sociedade envolvente, por meio de barreiras ou cordões sanitários que impeçam — inclusive com o uso da força, se necessário — o acesso de estranhos às suas terras. No ponto, reconheceu a presença de perigo na demora, dado que há risco iminente de contágio, caso não se criem mecanismos de contenção do ingresso nessas terras. Afirmou que os recursos materiais e de pessoal a serem utilizados nas barreiras, sua localização, os protocolos sanitários a serem empregados pelos agentes do Estado e demais especificações devem ser determinados pela União, por meio da elaboração de um plano, ouvidos os membros integrantes da Sala de Situação. Com base nos princípios da

[Digite aqui]

precaução e da prevenção, o relator reconheceu, também, a verossimilhança do direito à criação de uma Sala de Situação e perigo na demora. A criação dessa Sala de Situação para a gestão da epidemia, no que respeita a povos indígenas e de recente contato, é prevista em norma federal expedida pelo Ministério da Saúde (Portaria Conjunta 4.094/2018, do Ministério da Saúde e da Fundação Nacional do Índio – FUNAI). Portanto, não há que se falar em interferência do Judiciário sobre Políticas Públicas, mas em mera implementação judicial de norma federal que não está sendo observada pelo Poder Executivo. Deferiu, nessa mesma linha, o pleito de participação indígena na Sala de Situação, haja vista o seu respaldo pela Convenção 169 da OIT. A Convenção prevê, ainda, que o Poder Público deve assegurar os meios necessários para que as instituições responsáveis pela administração de programas no interesse dessas comunidades funcionem adequadamente. Essa norma acolhe o pleito de participação da Defensoria Pública da União e do Ministério Público Federal, que poderão apoiar os representantes dos povos indígenas. A Defensoria por seu papel na defesa dos necessitados (CF, art. 134) e o Ministério Público por seu papel de defesa dos direitos e interesses das populações indígenas (CF, art. 129, V). No que tange ao pedido, dirigido aos povos indígenas em geral, de retirada de invasores das terras indígenas indicadas, julgou presente a verossimilhança do direito alegado. A presença desses grupos em terras indígenas constitui violação do direito de tais povos ao seu território, à sua cultura e ameaça à sua vida e saúde. Observou que essas invasões se deram para o cometimento de crimes, como o desmatamento, a extração ilegal de madeira e o garimpo ilegal. A remoção, portanto, é medida imperativa, imprescindível e dever da União, sendo inaceitável a inação do governo federal em relação a esse fato. No entanto, admitiu que a situação não é nova e não guarda relação com a pandemia. Trata-se de problema social gravíssimo, que ocorre em diversas terras indígenas e unidades de conservação, de difícil resolução, dado o grande contingente de pessoas (mais de 20.000 invasores em apenas uma das áreas) e o elevado risco de conflito armado. Não há como equacionar e solucionar esse problema nos limites de uma medida cautelar. Porém, a União deve se organizar para enfrentar o problema, que só faz crescer, e formular um plano de desintrusão. Acrescentou que cria risco de contágio o ingresso de pessoas estranhas às comunidades indígenas, inclusive de equipes médicas do Ministério da Saúde e das Forças Armadas. Há, portanto, considerável periculum in mora inverso na determinação da retirada como postulada, já que implicaria o ingresso de forças militares e policiais em terra indígena, com risco de conflito armado durante a pandemia e, por conseguinte, poderia agravar a ameaça já existente à vida de tais povos. Assim, julgou recomendável que se considere, por ora, medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa apta a evitar o contato. O relator também vislumbrou verossimilhança do direito alegado e perigo da demora, relativamente ao pleito de extensão do Subsistema de Saúde Indígena também aos indígenas urbanos (não aldeados) e aos indígenas aldeados, residentes em terras indígenas, cuja demarcação e homologação ainda não foram concluídas pelo Poder Público. Salientou que a Secretaria Especial de Saúde Indígena – SESAI e da FUNAI limitaram o atendimento por esse subsistema apenas aos indígenas aldeados, residentes em terras indígenas homologadas. Esclareceu que, no tocante

aos indígenas aldeados residentes em terras não homologadas, a alegação de que podem recorrer ao SUS geral é de viabilidade duvidosa, já que se trata de povos situados em locais de difícil acesso, sem capilaridade de postos de saúde e hospitais, e com práticas culturais, idioma e eventuais particularidades que o SUS geral não está habilitado a atender. Portanto, o acesso ao citado subsistema deve ser imediato. Quanto aos indígenas urbanos não aldeados, observou que são remetidos ao SUS normal, o qual, no entanto, é desconhecedor das suas necessidades específicas e peculiaridades culturais. Entretanto, tendo em conta que o subsistema precisará passar por uma considerável readequação, que tende a absorver parte significativa da sua capacidade institucional ao passar a atender, de imediato, os indígenas aldeados localizados em terras não homologadas, que não eram alcançados por seus serviços, o relator entendeu haver perigo na demora inverso no deferimento imediato da cautelar em face da eventual sobrecarga do subsistema. Por essa razão, determinou a extensão dos serviços do subsistema aos povos indígenas não aldeados, por ora, quando verificada barreira de acesso ao SUS geral. O ministro Roberto Barroso concluiu pela necessidade da elaboração e do monitoramento de um plano de enfrentamento da pandemia para os povos indígenas brasileiros com a participação dos representantes dessas comunidades. Salientou que, a fim de assegurar o diálogo institucional e intercultural, por um lado, e de observar os princípios da precaução e da prevenção de outro, cabe à União a formulação do referido plano, com a participação do Conselho de Direitos Humanos, dos representantes dos povos indígenas e demais consultores ad hoc. Vencidos, parcialmente, o ministro Edson Fachin, que deferia a liminar em maior amplitude, e o ministro Ricardo Lewandowski, que acompanhava o relator, mas estabelecia prazos. ADPF 709 Ref-MC/DF, relator Min. Roberto Barroso, julgamento em 3 e 5.8.2020, STF.

Abin: Sistema Brasileiro de Inteligência e fornecimento de dados e de conhecimentos específicos

O Plenário, por maioria, deferiu, em parte, pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade a fim de conferir interpretação conforme à Constituição Federal (CF) ao parágrafo único do art. 4º da Lei 9.883/1999 (1) para estabelecer que: a) os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência (Sisbin) somente podem fornecer dados e conhecimentos específicos à Agência Brasileira de Inteligência (Abin) quando comprovado o interesse público da medida, afastada qualquer possibilidade de esses dados atenderem interesses pessoais ou privados; b) toda e qualquer decisão que solicitar os dados deverá ser devidamente motivada para eventual controle de legalidade pelo Poder Judiciário; c) mesmo quando presente o interesse público, os dados referentes a comunicações telefônicas ou dados sujeitos à reserva de jurisdição não podem ser compartilhados na forma do dispositivo em razão daquela limitação, decorrente do respeito aos direitos fundamentais; e d) nas hipóteses cabíveis de fornecimento de informações e dados à Abin, é imprescindível procedimento formalmente instaurado e existência de sistemas eletrônicos de segurança e registro de acesso, inclusive para efeito de [Digite aqui]

responsabilização, em caso de eventuais omissões, desvios ou abusos. No pleito formulado, os autores fizeram referência ao § 1º do art. 2º e ao caput do art. 9º A, ambos da Lei 9.883/1999 (2), bem assim ao § 3º do art. 1º da Estrutura Regimental da Abin (Anexo I) do Decreto presidencial 10.445/2020 (3). Prevaleceu o voto da Ministra Cármen Lúcia (relatora), no qual consignado ser objeto da ação o parágrafo único do art. 4º da Lei 9.883/1999. Rememorou que, ao longo dos quase vinte e um anos de sua vigência e aplicação, decretos presidenciais sucederam-se, em cumprimento ao comando legal, sem maiores questionamentos sobre a interpretação da norma. Esclareceu que, na argumentação apresentada, os autores expõem as razões do pedido, a saber, o advento do decreto, no qual alegam haver extensão interpretativa incluída e, assim, desbordamento jurídico a contaminar a forma de a referida lei ser interpretada e aplicada. Lembrou que o feito foi trazido a julgamento poucos dias após ajuizada a ação, em face da urgência qualificada — vigência do decreto em 17.8.2020 —, anotada pelos autores e tida como razoável. Observou que, no curso da ação, poderá ocorrer a regularização processual anteriormente determinada, haja vista a ausência da outorga, na procuração de um dos partidos políticos autores, de poder para postular sobre o decreto e da falta da assinatura, na petição inicial, dos advogados do outro partido, em cuja procuração se faz referência ao decreto. Depois de outros registros, a relatora explicitou ter levado em conta os dispositivos do decreto, mencionados genericamente na peça inicial, somente para os fins de se comprovar a razoabilidade da argumentação tecida e a necessidade de se afirmar a interpretação conforme à CF a ser aplicada ao parágrafo único do art. 4º daquela lei. Ao versar a respeito da inafastabilidade do interesse público como elemento legitimador do desempenho administrativo, avaliou ser imprescindível que os dados e os conhecimentos específicos a serem fornecidos estejam vinculados ao interesse público objetivamente comprovado e com motivação específica. Segundo a ministra, inteligência é atividade sensível e grave do Estado. Está posta na legislação como sendo necessária nos termos por ela delineados. “Arapongagem” não é direito, é crime. Praticado pelo Estado, é ilícito gravíssimo. Comete crime o agente que adotar prática de solicitação e obtenção de dados e conhecimentos específicos sobre quem quer que seja fora dos estritos limites da legalidade. Sopesou que o fornecimento de dados pelos órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência à Abin, nos termos e condições a serem aprovados mediante ato presidencial, tem, conforme norma legal expressa, a finalidade de integrá-los e tornar eficiente “a defesa das instituições e dos interesses nacionais”. Somente dados e conhecimentos específicos relacionados a estas finalidades são legalmente admitidas e compatibilizam-se com a CF. Qualquer outra interpretação é inválida. Além disso, o fornecimento de elementos informativos, denominado compartilhamento de dados, tem como único motivo legalmente admissível a defesa das instituições e dos interesses nacionais, reitere-se, nos expressos moldes do sistema jurídico vigente. Compartilhamento de dados e conhecimentos específicos que vise ao interesse privado do órgão ou de agente público não é juridicamente admitido, caracterizando-se desvio de finalidade e abuso de direito. De igual modo, é ato legítimo o fornecimento de informações entre órgãos públicos para a defesa das instituições e dos interesses nacionais. Proibido é que se torne subterfúgio para atendimento ou benefício de

interesses particulares ou pessoais, especialmente daqueles que têm acesso aos dados, desvirtuando-se competências constitucionalmente definidas e que não podem ser objeto de escolha pessoal, menos ainda de atendimento a finalidade particular. É atitude ditatorial, que contrasta com o Estado democrático de direito, o abuso da máquina estatal para atendimento a objetivos pessoais, mais ainda quando sejam criminosos como são aqueles que se voltam a obter dados sobre pessoas para a elas impor restrições inconstitucionais, agressões ilícitas, medos e exposição de imagem. O direito, em sua efetivação normal e legítima, é uso e, em sua realização anormal e ilegítima, é abuso. Os mecanismos legais de compartilhamento de dados e informações, como o previsto no parágrafo único, são postos para abrigar o interesse público, não para sustentar interesses privados no espaço público. Qualquer ato de Estado que vise a atender interesse particular é inválido porque contraria o sistema constitucional. Comprovado o descumprimento dos princípios constitucionais, há de ser declarado ilegítimo pelo Poder Judiciário. Quanto ao arguido desvio de finalidade na extensão das atribuições da Abin, a relatora registrou não ser possibilitado pelo conteúdo da norma questionada. A sua implementação normativa infralegal é que pode fazer vingar a semente desse vício. Frisou que o ato administrativo precisa atender aos critérios legais para legitimar-se. O administrador não pode ensejar consequências diversas das almejadas pelo legislador. Nos casos como o presente, de matéria tão sensível, a finalidade nunca é discricionária no espaço público, é sempre vinculada. Aduziu que o parágrafo único do art. 4º compatibiliza-se com a CF com a interpretação que lhe vem dos seus próprios termos e deixa resguardadas as competências dos demais órgãos dos Poderes da República e, principalmente, dos direitos individuais intocáveis dos indivíduos. Noutro passo, asseverou ser imprescindível que os atos administrativos, incluídos aqueles relativos às atividades de inteligência, sejam motivados, para que haja a possibilidade de serem eventualmente contrastados. A legitimidade dos atos da Administração Pública não pode ser averiguada pelos cidadãos e pelo Poder Judiciário se não houver a comprovação de sua devida motivação. Ademais, a obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos está expressa no art. 50 da Lei 9.784/1999 (4), e deve ocorrer, entre outras hipóteses, sempre que os atos “neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses”. A natureza da atividade de inteligência, que eventualmente se desenvolve em regime de sigilo ou de restrição de publicidade, não afasta essa exigência, especialmente se considerado que esses atos podem importar acesso a dados e informações sensíveis dos cidadãos, e podem comprometer ou limitar direitos fundamentais à privacidade e à intimidade. Nesse contexto de potencial limitação de direitos fundamentais, deve-se exigir que as solicitações pela Abin sejam acompanhadas de motivação demonstrativa da necessidade dos dados pretendidos e a adequação da solicitação às finalidades legais. Isso é indispensável para que, se provocado, o Poder Judiciário realize o controle de constitucionalidade e de legalidade, examinando sua conformidade aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e precipuamente garantindo os direitos fundamentais. Acerca da cláusula de reserva de jurisdição, a ministra Cármen Lúcia assinalou que o ordenamento jurídico nacional prevê situações nas quais se impõe a necessidade de análise e autorização prévia do Poder Judiciário. Isso se dá, por exemplo, nos casos de ingresso na casa de alguém ou de interceptações em dispositivos e

dados telemáticos. A esse respeito, a CF estabeleceu ser essencial a intervenção e autorização prévia do Estado-juiz, sem o que qualquer ação de autoridade estatal será ilegítima, ressalva feita à situação de flagrante delito. Dessa maneira, deve-se dar à norma interpretação a respeitar a reserva de jurisdição. O sistema constitucional garante o direito à privacidade das pessoas, nele incluído o segredo dos dados e de comunicações telemáticas e telefônicas, entendido, o último, como o não compartilhamento das informações sem prévia autorização judicial. Na sequência, igualmente em juízo de delibação, a relatora não vislumbrou plausibilidade no pleito de que os órgãos integrantes de outros entes federados, de outros Poderes e do Ministério Público (MP) fossem afastados da hipótese de aplicação do fornecimento previsto no parágrafo único. Atendidos os requisitos legais e estabelecidos nesta decisão, eles poderão fornecer dados. Na lei impugnada, inclusive há previsão de que podem compor o Sisbin mediante ajustes e convênios. O ministro Dias Toffoli reforçou a importância de a Administração Pública trabalhar na formalidade, com protocolos, até para possibilitar eventual responsabilização em casos de omissões e abusos na defesa do Estado. Por seu turno, o ministro Luiz Fux participou que o princípio da segurança dos dados possui destacada relevância na economia da informação. Vencido o ministro Marco Aurélio, que indeferiu a liminar pleiteada. A seu ver, o parágrafo único do art. 4º prevê apenas um diálogo entre os órgãos de inteligência e não surge conflitante com o texto constitucional. Além disso, o ministro não entreviu o risco, inexistente até hoje, de se manter hígido o citado dispositivo. Sequer ambiguidade que pudesse merecer interpretação. (1) Lei 9.883/1999: “Art. 4º À ABIN, além do que lhe prescreve o artigo anterior, compete: (...) Parágrafo único. Os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência fornecerão à ABIN, nos termos e condições a serem aprovados mediante ato presidencial, para fins de integração, dados e conhecimentos específicos relacionados com a defesa das instituições e dos interesses nacionais.” (2) Lei 9.883/1999: “Art. 2º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal que, direta ou indiretamente, possam produzir conhecimentos de interesse das atividades de inteligência, em especial aqueles responsáveis pela defesa externa, segurança interna e relações exteriores, constituirão o Sistema Brasileiro de Inteligência, na forma de ato do Presidente da República. § 1º O Sistema Brasileiro de Inteligência é responsável pelo processo de obtenção, análise e disseminação da informação necessária ao processo decisório do Poder Executivo, bem como pela salvaguarda da informação contra o acesso de pessoas ou órgãos não autorizados. (...) Art. 9º A – Quaisquer informações ou documentos sobre as atividades e assuntos de inteligência produzidos, em curso ou sob a custódia da ABIN somente poderão ser fornecidos, às autoridades que tenham competência legal para solicitá-los, pelo Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, observado o respectivo grau de sigilo conferido com base na legislação em vigor, excluídos aqueles cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.” (3) Decreto 10.445/2020: “Anexo I (...) Art. 1º A Agência Brasileira de Inteligência – Abin, órgão integrante do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, criada pela Lei 9.883, de 7 de dezembro de 1999, é órgão central do Sistema Brasileiro de Inteligência e tem por competência planejar, executar, coordenar, supervisionar e controlar as atividades de

[Digite aqui]

inteligência do País, obedecidas a política e as diretrizes estabelecidas em legislação específica. (...) § 3º Os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência fornecerão à Abin, sempre que solicitados, nos termos do disposto no Decreto 4.376, de 13 de setembro de 2002, e na legislação correlata, para fins de integração, dados e conhecimentos específicos relacionados à defesa das instituições e dos interesses nacionais.” (4) Lei 9.784/1999: “Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (...)” ADI 6529 MC/DF, relator Min. Cármen Lúcia, julgamento em 13.8.2020, STF.

Relatório de segurança e investigação sigilosa de servidores públicos

O Plenário, por maioria, deferiu medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) para suspender todo e qualquer ato do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) de produção ou compartilhamento de informações sobre a vida pessoal, as escolhas pessoais e políticas, as práticas cívicas de cidadãos, servidores públicos federais, estaduais e municipais identificados como integrantes de movimento político antifascista, professores universitários e quaisquer outros que, atuando nos limites da legalidade, exerçam seus direitos de livremente expressar-se, reunir-se e associar-se. No caso, a ADPF foi ajuizada contra ato do MJSP de promover investigação sigilosa sobre grupo de 579 servidores federais e estaduais de segurança identificados como integrantes do “movimento antifascismo” e professores universitários. Segundo a inicial, a confecção de dossiê, que teria sido compartilhado com diversos órgãos, como Polícia Rodoviária Federal, Casa Civil da Presidência da República, Agência Brasileira de Inteligência, Força Nacional de Segurança e três centros de inteligência vinculados à Secretaria de Operações Integradas (Seopi), nas regiões Sul, Norte e Nordeste, viola os preceitos fundamentais da liberdade de expressão, reunião, associação, inviolabilidade de intimidade, vida privada e honra. Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, conheceu da ADPF. Vencido o ministro Marco Aurélio, que concluiu pela inadequação da ação ajuizada e julgou extinto o processo sem a apreciação da matéria de fundo. Pontuou que a base única do pedido formulado nessa ação é o versado pela imprensa em jornais e revista, sendo insuficiente para respaldar o ajuizamento da ADPF. Quanto ao mérito, o colegiado destacou que o princípio da inafastabilidade da jurisdição consubstancia elemento intrínseco ao Estado democrático de direito [Constituição Federal (CF), art. 5º XXXV] (1). Afirmou que é inadmissível, no ordenamento jurídico vigente, que ato administrativo, norma legal ou mesmo emenda constitucional dificulte, impeça ou bloqueie o acesso à jurisdição sob qualquer pretexto. O Estado não está acima da lei e nem pode agir fora dela, menos ainda da Constituição. Ademais, não há Estado de direito sem acesso à Justiça, porque os atos estatais deixam de ser controlados e o poder estatal torna-se absoluto e voluntarioso. Consignou que o serviço de inteligência do Estado é tema mais que sensível e não pode ser desempenhado fora de estritos limites constitucionais e legais, sob pena de comprometer a sociedade e a democracia em sua instância mais central, que é a de garantia dos direitos fundamentais. [Digite aqui]

Por isso, os órgãos de inteligência de qualquer nível hierárquico de qualquer dos Poderes do Estado submetem-se também ao crivo do Poder Judiciário, porque podem incorrer em desbordamentos legais. Até mesmo atos do Judiciário são examinados e decididos, em sua validade constitucional e legal, à luz do Direito. Assim, é incompatível com o disposto no art. 5º, XXXV, da CF, subtrair do Poder Judiciário dados e informações objetivas que comprometam a função-dever de julgar os casos submetidos a seu exame. Assinalou que se distancia de dúvida razoável, a prática de investigar-se, sob o manto do segredo institucional e a ressalva de pretensa “salvaguarda das informações e documentos de inteligência”, sem definição objetiva e formal das bases e limites legais. A abertura de sindicância no MJSP, para a apuração de eventuais responsabilidades administrativas em relação aos fatos narrados nesta ADPF, e o comparecimento do ministro perante a Comissão Mista de Controle de Atividades de Inteligência do Congresso Nacional, para prestar esclarecimentos, não substituem a jurisdição constitucional a cargo do Supremo Tribunal Federal nem minimizam o dever de atendimento à determinação judicial, inicialmente não cumprida com o rigor legalmente determinado. São asseguradas, pela CF, as manifestações livres de expressão, de reunião e de associação, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra, conferindo-se a todos a garantia da liberdade para veicular ideias e opiniões e para se reunirem e também para se associarem (CF, art. 5º, IV, X, XVI e XVII) (2). A liberdade de expressão, assim como todos os direitos fundamentais, não tem caráter absoluto e nem constitui escudo para imunizar o autor de prática delituosa. No caso dos autos, o relatório de inteligência teria sido preparado sobre pessoas e teriam sido colhidos dados pessoais, compartilhados sigilosamente com outros órgãos da Administração. Observou que os fatos não foram negados pelo MJSP, que se limitou a defender a necessidade de se resguardar o sigilo da atividade de inteligência e a afirmar que esse proceder não seria inédito. A manifestação do órgão ministerial conduz à conclusão, ao menos nesta fase processual, de haver plausibilidade dos dados relatados e dos argumentos apresentados e elaborados a partir de fatos divulgados pela imprensa. Desse modo, por cautela, deve-se determinar, judicialmente, a cessação ou o impedimento de qualquer comportamento de investigação secreta da vida de quem quer que seja, fora dos suportes constitucionais e legais garantidores do devido processo legal e do direito ao contraditório, pelos órgãos competentes. O Tribunal assinalou, ademais, que não se demonstrou a legitimidade da atuação de órgão estatal de investigar e de compartilhar informações de participantes de movimento político antifascista a pretexto de se cuidar de atividade de inteligência, sem observância do devido processo legal e quanto a cidadãos que exercem o seu livre direito de se manifestar, sem incorrer em afronta ao sistema constitucional ou legal. Não é aceitável a assertiva de que os dados colhidos em atividade de inteligência não seriam utilizados para persecução penal, mas para o “tratamento de conhecimento sobre elementos que, imediata ou potencialmente, possam impactar o processo decisório e ação governamental, bem como a defesa e a segurança da sociedade e do Estado”. Essa confissão não se compadece com o direito constitucional. O uso — ou o abuso — da máquina estatal para a colheita de informações de servidores com postura política contrária ao governo caracteriza desvio de finalidade. Vencido o ministro Marco

Aurélio, que indeferiu a cautelar. Esclareceu que, em um Estado democrático de direito, o centro político é o parlamento. Mesmo assim, insiste-se em deslocar matéria estritamente política para o STF, provocando incrível desgaste em termos de Poder Judiciário. Para o ministro, o relatório é, na verdade, um longo cadastro que envolve pessoas naturais e entidades com atuação privada e pública. Há, nesse documento, o acompanhamento de pessoas de diversos segmentos e ideologias. Portanto, são dados, mantidos em sigilo, necessários e indispensáveis à garantia da segurança pública. (1) CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” (2) CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...) 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; (...) XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente; XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;” ADPF 722 MC/DF, relatora Min. Cármen Lúcia, julgamento em 19 e 20.8.2020, STF.

Conflito Federativo: corte de benefício do Bolsa Família e isonomia

O Plenário referendou medida cautelar em ação cível originária para que a União disponibilize dados que justifiquem a concentração de cortes de benefícios do Programa Bolsa Família na Região Nordeste, bem assim que, em consonância com o art. 19, III, da Constituição Federal (CF) (1), dispense aos inscritos nos estados autores tratamento isonômico em relação aos beneficiários dos demais entes da Federação. Além disso, referendou medida para determinar a suspensão de cortes no Programa, enquanto perdurar o estado de calamidade pública, e assentar que a liberação de recursos para novas inscrições seja uniforme considerados os estados da Federação. No caso, os autores ajuizaram ação cível originária, com pedido de tutela provisória, para que (a) a União seja compelida a apresentar dados que justifiquem a concentração, na Região Nordeste, de cortes de novos benefícios do Programa Bolsa Família, e (b) seja conferido tratamento isonômico aos entes da Federação. O ministro Marco Aurélio (relator), ao deferir a medida cautelar, reconheceu a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) para julgamento da ação, ante a presença da União e dos estados em polos opostos da lide e, a par disso, de conflito apto a causar risco à estabilidade do pacto federativo. Salientou que o Programa Bolsa Família é um programa de transferência direta de renda, voltado a famílias de todo o País, de modo [Digite aqui]

a fazer frente a situação de pobreza e vulnerabilidade. Observou que o benefício está previsto no art. 2º, I a IV, da Lei 10.836/2004 (2) e não apresenta qualquer restrição atinente a região ou estado. Destacou que não se valora a extrema pobreza conforme a unidade da Federação, devendo haver isonomia no tratamento, tendo em conta o objetivo constitucional de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, a teor dos arts. 3º, II e III (3), 19, III, 203 e 204 da CF, bem como da Lei 10.836/2004. Para o ministro, não se pode conceber comportamento discriminatório da União em virtude do local de residência de brasileiros em idêntica condição. A diferença numérica aludida pelos autores sinaliza desequilíbrio tanto na concessão de novos benefícios quanto na liberação dos recursos para aqueles já inscritos na Região Nordeste. (1) CF: “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III – criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.” (2) Lei 10.836/2004: “Art. 2º Constituem benefícios financeiros do Programa, observado o disposto em regulamento: I – o benefício básico, destinado a unidades familiares que se encontrem em situação de extrema pobreza; II – o benefício variável, destinado a unidades familiares que se encontrem em situação de pobreza e extrema pobreza e que tenham em sua composição gestantes, nutrizes, crianças entre 0 (zero) e 12 (doze) anos ou adolescentes até 15 (quinze) anos, sendo pago até o limite de 5 (cinco) benefícios por família; III – o benefício variável, vinculado ao adolescente, destinado a unidades familiares que se encontrem em situação de pobreza ou extrema pobreza e que tenham em sua composição adolescentes com idade entre 16 (dezesesseis) e 17 (dezesete) anos, sendo pago até o limite de 2 (dois) benefícios por família. IV – o benefício para superação da extrema pobreza, no limite de um por família, destinado às unidades familiares beneficiárias do Programa Bolsa Família e que, cumulativamente: a) tenham em sua composição crianças e adolescentes de 0 (zero) a 15 (quinze) anos de idade; e b) apresentem soma da renda familiar mensal e dos benefícios financeiros previstos nos incisos I a III igual ou inferior a R\$ 70,00 (setenta reais) per capita.” (3) CF: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;” ACO 3359 Ref-MC/DF, relator Min. Marco Aurélio, julgamento em 5.8.2020, STF.

Teto remuneratório e incidência sobre somatório de remuneração ou provento e pensão

Ocorrida a morte do instituidor da pensão em momento posterior ao da Emenda Constitucional (EC) 19/1998, o teto constitucional previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal (CF) (1) incide sobre o somatório de remuneração ou provento e pensão percebida por servidor. Essa foi a tese de repercussão geral fixada pelo Plenário (Tema 359), ao dar provimento, por maioria, a recurso extraordinário e indeferir ordem de mandado de segurança. Na hipótese dos autos, o tribunal de origem assentou a não incidência do teto constitucional remuneratório sobre a soma dos valores recebidos, por servidora, a título de pensão por morte e os vencimentos alusivos à remuneração do seu [Digite aqui]

cargo público efetivo. O colegiado afirmou, inicialmente, estar-se diante de questão diversa da examinada no julgamento do RE 602.043 (Tema 384) e do RE 612.975 (Tema 377). Esclareceu que, no caso concreto, o servidor que instituiu a pensão faleceu em 13.6.1999. Na época do julgamento impugnado mediante o extraordinário (dezembro de 2008), a beneficiária estava na ativa, mas aposentou-se em 19.10.2015, acumulando a pensão e os proventos da aposentadoria. Concluiu que, portanto, cabível considerar, para efeito de teto, previsto no art. 37, XI, da CF, o somatório de valores percebidos a título de remuneração, proventos e pensão. Vencidos os ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (presidente) que negaram provimento ao recurso, ao fundamento de que, por se tratar de direitos decorrentes de fatos geradores distintos, o teto remuneratório deveria incidir isoladamente sobre cada uma das verbas. (1) CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;” RE 602584/DF, relator. Min. Marco Aurélio, julgamento em 6.8.2020, STF.

Destaque: Mandado de injunção é via imprópria para pleitear a regulamentação do direito militar de ascensão funcional do quadro especial do Exército Brasileiro.

Informações do inteiro teor: Cuida-se de Mandado de Injunção impetrado contra ato alegadamente omissivo do Comandante do Exército, quanto à regulamentação do direito militar de promoção do quadro especial do Exército Brasileiro. Para o cabimento do Mandado de Injunção, é imprescindível a existência de direito previsto na Constituição que não esteja sendo exercido por ausência de norma regulamentadora. O Mandado de Injunção não é remédio destinado a fazer suprir lacuna ou ausência de regulamentação de direito previsto em norma infraconstitucional e, muito menos, de legislação que se refere a eventuais prerrogativas a serem estabelecidas discricionariamente pela União. Constatase que não cabe ao Comandante do Exército, por ato infralegal, nem por iniciativa própria, [Digite aqui]

inovar no ordenamento jurídico quanto à promoção de militares das Forças Armadas, sob pena de violação ao art. 61, § 1º, II, "f", da Constituição Federal. A Carta Magna exige lei ordinária ou complementar, de iniciativa do Presidente da República, para tratar de promoções, entre outros direitos, aos militares das Forças Armadas. Portanto, patente a ilegitimidade passiva do Comandante do Exército. Ademais é cediço que o anseio de regulamentação da promoção hierárquica no âmbito do Quadro Especial do Exército não está assegurado na Carta Magna. O art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal é claro ao prever que haverá lei dispor sobre "o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades". Assim, foi editada a Lei n. 6.880/1980. Nessa esteira, imperioso asseverar que não há omissão na edição de norma regulamentadora do citado artigo constitucional. Depreende-se, ainda, que a possibilidade de promoção das carreiras dos militares sem dúvida implica aumento de despesa pública, o que compete única e exclusivamente ao Congresso Nacional, mediante análise de Projeto de Lei de iniciativa do Presidente da República, aquiescer ou não com a criação ou alteração das carreiras já existentes, prevendo recursos no Orçamento. Outrossim, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Injunção 6.837 (decisão monocrática proferida pelo Min. Roberto Barroso em 25/4/2018 e já transitada em julgado), caso semelhante ao presente, entendeu que o impetrante buscava a regulamentação não de preceito da Constituição, mas do art. 50, IV, "m", da Lei n. 6.880/1980, concluindo, assim, que, ausente dever constitucional de legislar, é imprópria a via do Mandado de Injunção, conforme dita o art. 5º, LXXI, da Constituição e da jurisprudência do próprio STF. Acrescenta-se, por fim, que a carreira militar está lastreada em processos seletivos rigorosos, compostos de cursos, avaliações e preparo físico-técnico, devendo eventuais exceções (por ex. quadros especiais) ser interpretadas restritivamente, sob pena de comprometimento do sistema meritório global e da própria disciplina das Forças Armadas. MI 324-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Corte Especial, por unanimidade, julgado em 19/02/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 679, STJ.

Destaque: Não há nulidade na busca e apreensão efetuada por policiais, sem prévio mandado judicial, em apartamento que não revela sinais de habitação, nem mesmo de forma transitória ou eventual, se a aparente ausência de residentes no local se alia à fundada suspeita de que o imóvel é utilizado para a prática de crime permanente.

Informações do inteiro teor: O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes DJe 8/10/2010). Nessa linha de raciocínio, [Digite aqui]

o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Ademais, a proteção constitucional, no tocante à casa, independentemente de seu formato e localização, de se tratar de bem móvel ou imóvel, pressupõe que o indivíduo a utilize para fins de habitação, moradia, ainda que de forma transitória, pois tutela-se o bem jurídico da intimidade da vida privada. O crime de tráfico de drogas, na modalidade guardar ou ter em depósito possui natureza permanente. Tal fato torna legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial. No caso, após denúncia anônima detalhada de armazenamento de drogas e de armas, seguida de informações dos vizinhos de que não haveria residente no imóvel, de vistoria externa na qual não foram identificados indícios de ocupação, mas foi visualizada parte do material ilícito, policiais adentraram o local e encontraram grande quantidade de drogas. Assim, sem desconsiderar a proteção constitucional de que goza a propriedade privada, ainda que desabitada, não se verifica nulidade na busca e apreensão efetuada por policiais, sem prévio mandado judicial, em apartamento que não revela sinais de habitação, nem mesmo de forma transitória ou eventual. HC 588.445-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020. Informativo 678, STJ.

Seleção de Junho

Ultra-atividade das convenções e acordos coletivos de trabalho e CF/1988 – 2

O Plenário, em conclusão e por maioria, julgou prejudicadas, por perda superveniente de objeto, ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas em face do art. 19 da Medida Provisória 1.950-62/2000, convertida no art. 18 da Lei 10.192/2001, na parte em que revogou os §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei 8.542/1992 (1) (Informativo 848). 8 O Tribunal afirmou que a Lei 13.497/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) alterou o § 3º do art. 614 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (2) e vedou expressamente a ultra-atividade das normas coletivas no ordenamento jurídico brasileiro. A nova lei, portanto, determinou um regime jurídico completamente diferente do previsto no § 1º do art. 1º da Lei 8.542/1992, que estabelecia a ultra-atividade e era o objeto das ações diretas. Assim, ainda que se declarasse a inconstitucionalidade da lei revogadora, a lei revogada não poderia voltar a ter vigência, em razão de norma expressa que é taxativa quanto à impossibilidade da ultra-atividade. Vencidos o ministro Edson Fachin, que julgou procedentes os pedidos

[Digite aqui]

formulados nas ações diretas, para declarar a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 10.192/2001, e, em menor extensão, o ministro Teori Zavascki. Os ministros Roberto Barroso, Marco Aurélio e Cármen Lúcia (relatora) reajustaram os seus respectivos votos. (1) Lei 8.542/1992: “Art. 1º A política nacional de salários, respeitado o princípio da irredutibilidade, tem por fundamento a livre negociação coletiva e reger-se-á pelas normas estabelecidas nesta lei. § 1º As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho. § 2º As condições de trabalho, bem como as cláusulas salariais, inclusive os aumentos reais, ganhos de produtividade do trabalho e pisos salariais proporcionais à extensão e à complexidade do trabalho, serão fixados em contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, laudo arbitral ou sentença normativa, observados, dentre outros fatores, a produtividade e a lucratividade do setor ou da empresa.” (2) CLT: “Art. 614 – Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos. (...) § 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.” ADI 2200/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 4.6.2020. (ADI-2200) ADI 2288/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 4.6.2020. (ADI-2288) (Informativo 980, Plenário, STF).

Inquérito para investigar “Fake News” e ameaças contra o STF: constitucionalidade – 2

O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), em que se discutia a constitucionalidade da instauração de inquérito pelo Supremo Tribunal Federal (STF), realizada com o intuito de apurar a existência de notícias fraudulentas (fake news), denúncias caluniosas, ameaças e atos que podem configurar crimes contra a honra e atingir a honorabilidade e a segurança do STF, de seus membros e familiares. Por conseguinte, a Corte declarou a constitucionalidade da Portaria GP 69/2019, que instaurou o referido inquérito, e a constitucionalidade do art. 43 (1) do Regimento Interno do STF (RISTF), que lhe serviu de fundamento legal (Informativo 981). Preliminarmente, o Tribunal conheceu da ADPF e converteu o julgamento da medida acauteladora em julgamento definitivo de mérito. Quanto ao mérito, assentou condicionantes no sentido de que o procedimento investigatório: (a) seja acompanhado pelo Ministério Público (MP); (b) seja integralmente observado o Enunciado 14 da Súmula Vinculante; (c) limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CF, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do STF e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a democracia; e (d) [Digite aqui]

observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais. Nesse contexto, o colegiado afirmou que o art. 43 do RISTF pode dar ensejo à abertura de inquérito, contudo, não é e nem pode ser uma espécie de salvo conduto genérico, tornando-se necessário delimitar seu significado. Isso porque a referida regra regimental trata de hipótese de investigação, e deve ser lida sob o prisma do devido processo legal; da dignidade da pessoa humana; da prevalência dos direitos humanos; da submissão à lei; e da impossibilidade de existir juiz ou tribunal de exceção. Além disso, deve ser observado o princípio da separação de Poderes, uma vez que, via de regra, aquele que julga não deve investigar ou acusar. Ao fazê-lo, como permite a norma regimental, esse exercício excepcional submete-se a um elevado grau de justificação e a condições de possibilidade sem as quais não se sustenta. A Corte rememorou, ainda, o sentido do Enunciado 14 da Súmula Vinculante. Explicou que, num Estado de Direito, a total transparência dos atos do poder público é a regra. Restrições pontuais à publicidade devem estar fundadas na defesa da intimidade e do interesse social. O referido verbete tem o objetivo de equilibrar esses valores. Em seguida, enumerou diversos dispositivos constitucionais e de direito internacional voltados à proteção da liberdade de expressão e concluiu que seu regime jurídico garante, por um lado, a impossibilidade de censura prévia, e, por outro, a possibilidade de responsabilização civil e penal posterior. Além disso, a jurisprudência do STF é farta sobre o tema e contempla decisões que protegem a livre circulação de ideias e de manifestações. O STF reconhece que a liberdade de expressão compreende o direito de informar, de buscar informação, de opinar e de criticar. 15 Ressaltou que, atualmente, existe o problema relativo às fake news, disseminadas especialmente pelas mídias sociais. Nesse contexto, não há mais propriamente sujeitos de direito, mas algoritmos que espalham algum tipo de informação. Portanto, mesmo com a preponderância que a liberdade de expressão assume, e de sua posição preferencial, seu uso em casos concretos pode se tornar abusivo. É por essa razão que o exercício legítimo da liberdade de expressão pode estar agregado a alguns condicionantes que balizam a aferição de responsabilidades civis e penais. A esse respeito, a restrição à liberdade de expressão deve ser permeada por alguns subprincípios. Assim, por exemplo, esse direito pode ser limitado se o agente dele se utilizar para o cometimento de crimes ou para a disseminação dolosa de informação falsa. Especificamente no que diz respeito à ameaça, exige-se seriedade, gravidade e verossimilhança, sendo indispensável que o ofendido se sinta ameaçado e acredite que algo de mal lhe pode acontecer. Quando a vítima é agente público, essa exigência é mais rigorosa, pois a submissão à crítica é inerente à sua atividade. A liberdade de expressão, nesse contexto, atua como exercício de direitos políticos e de controle da coisa pública. Isso porque não pode haver privilégios ou tratamentos desiguais com o escopo de beneficiar agentes públicos que exercem o poder em nome do povo. A proibição do dissenso equivale a impor um mandado de conformidade, condicionando a sociedade à informação oficial, ou um efeito dissuasório, culminando com a aniquilação do próprio ato individual de

reflexão. Portanto, as exceções à liberdade de expressão são restritas, e seus limites estão na alteridade e na democracia. Nesse sentido, são vedados discursos racistas, de ódio, supressores de direitos e tendentes a excluir determinadas pessoas da sociedade. O Tribunal teve considerações acerca do sistema investigatório. Ordinariamente, compete ao MP promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. Dentro do sistema constitucional, a regra é: a autoridade policial investiga, o MP acusa e o juiz julga, e nesse ambiente interagem a advocacia e as defensorias como funções essenciais. O MP não tem exclusividade na investigação preliminar. Em regra, é a polícia judiciária quem conduz a investigação, acompanhada pelo MP, titular da acusação. Segundo a Lei 8.038/1990, o MP oferecerá denúncia ou pedirá arquivamento do inquérito ou das peças informativas. O Plenário discorreu, ainda, sobre a proteção do Estado de Direito e dos Poderes instituídos. Sob esse aspecto, nenhuma disposição constitucional pode ser interpretada ou praticada no sentido de permitir a grupos ou pessoas suprimirem o exercício dos direitos e garantias fundamentais. Assim, por exemplo, um partido político, cujos líderes incitam a violência, defendem políticas que não respeitam a democracia e tentam destruí-la, não pode invocar a proteção contra penalidades impostas por atos praticados com essas finalidades. Não há ordem democrática sem respeito a decisões judiciais. Não há direito que justifique o descumprimento de uma decisão da última instância do Poder Judiciário. Afinal, é o Poder Judiciário o órgão responsável por afastar, mesmo contra maiorias, medidas que suprimam os direitos constitucionais. São inadmissíveis, portanto, a defesa da ditadura, do fechamento do Congresso ou do STF. Não há liberdade de expressão que ampare a defesa desses atos. Por essa razão, o equilíbrio e a estabilidade entre os Poderes e a preservação da supremacia da Constituição estão ameaçados. Nesse contexto, ausente a atuação dos órgãos de controle com o fim de apurar o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Judiciário e o Estado de Direito, incide o art. 43 do RISTF. Esse dispositivo é regra excepcional que confere ao Judiciário função atípica na seara da investigação, de modo que seu emprego depende de rígido escrutínio. É um instrumento de defesa da própria Constituição, utilizado se houver inércia ou omissão dos órgãos de controle. Ainda que sentidos e práticas à luz desse artigo possam ser inconstitucionais, há uma interpretação constitucional. Nesse quadro, a apuração inaugurada com fundamento nesse dispositivo regimental destina-se a reunir elementos que subsidiarão a representação ou encaminhamento ao MP. Os elementos reunidos pelo STF justificam a propositura da ação penal mediante o encaminhamento ao MP dos elementos necessários para essa finalidade. As informações equivalem às que são coligidas em um inquérito. Como as ofensas são em massa e difusas, o inquérito se justifica para coligar esses elementos. Ademais, o STF pode, diante da ciência da ocorrência em tese de um crime, determinar a instauração de inquérito, mesmo que não envolva autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição. Muito embora o dispositivo regimental exija que os fatos apurados ocorram na sede ou dependência do próprio STF, o caráter difuso dos crimes cometidos por meio da internet permite estender o conceito de “sede”, uma vez que o STF exerce jurisdição em todo o território nacional. Logo, os crimes objeto do inquérito, 16 contra a honra e, portanto, formais, cometidos em ambiente virtual, podem ser considerados como cometidos na sede ou dependência do

STF. A instauração do inquérito justifica-se, desse modo, para preservar a etapa de coleta de provas, evitando que matérias próprias do STF sejam submetidas a jurisdições incompetentes; e para impedir que suas ordens, autoridade e honorabilidade sejam desobedecidas ou ignoradas. Por sua vez, é imprescindível a obediência ao juiz natural. De acordo com a regra regimental, o ministro competente para presidir o inquérito é o presidente da Corte, ou seu delegatário. Nesse caso, a delegação pode afastar a distribuição por sorteio, embora esta também seja uma via legítima. No tocante aos atos já praticados no curso do inquérito, sua eficácia deve ser preservada até a data desse julgamento. Ao MP competirá, derradeiramente, diante dos elementos colhidos, propor eventual ação penal ou promover o arquivamento respectivo. O colegiado concluiu no sentido de que as investigações não têm como objeto qualquer ofensa ao agente público, mas devem se limitar às manifestações que denotam risco efetivo à independência do Judiciário, pela via da ameaça a seus membros e, assim, risco aos Poderes instituídos, ao Estado de Direito e à democracia. Atos atentatórios contra o STF, que incitem seu fechamento, a morte e a prisão de seus membros, a desobediência a seus atos, o vazamento de informações sigilosas, não são manifestações protegidas pela liberdade de expressão. O dissenso intolerável é aquele que visa a impor com violência o consenso. Vencido o ministro Marco Aurélio, que julgou procedente o pedido formulado na ADPF para fulminar o inquérito. Segundo o ministro, o inquérito resultou de ato individual do presidente do STF e não passou pelo crivo do colegiado. Além disso, o relator do inquérito foi escolhido a dedo, sem a observância do sistema democrático de distribuição. Ademais, a portaria foi editada com base no art. 43 do RISTF. Ocorre que a Constituição Federal de 1988, ao consagrar sistema acusatório, não recepcionou o referido artigo do RISTF. Pontuou que, em Direito, o meio justifica o fim, jamais o fim justifica o meio utilizado. (1) RISTF: “Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.” ADPF 572 MC/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 17 e 18.6.2020. (ADPF-572) (Informativo 982, Plenário, STF).

Estrangeiro e filho brasileiro nascido posteriormente à expulsão – 2

O § 1º do art. 75 da Lei 6.815/1980 (1) não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (CF), sendo vedada a expulsão de estrangeiro cujo filho brasileiro foi reconhecido ou adotado posteriormente ao fato ensejador do ato expulsório, uma vez comprovado estar a criança sob a guarda do estrangeiro e deste depender economicamente. Com essa tese de repercussão geral (Tema 373), o Plenário, em conclusão de julgamento, negou provimento a recurso extraordinário interposto de acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferido em sede de habeas corpus (Informativo 924). Na decisão recorrida, o STJ assentou que a proibição de expulsão de estrangeiro quando tiver prole brasileira objetiva proteger os interesses da criança à assistência material, à garantia dos direitos à identidade, à convivência familiar e à assistência pelos pais. A União sustentava que, coexistentes a [Digite aqui]

proteção dos direitos da família e da criança e a defesa da soberania e do território nacional, a Lei 6.815/1980 previa a impossibilidade de expulsão somente quando a prole brasileira fosse anterior ao fato motivador da expulsão. Aludia ao poder discricionário, conferido ao chefe do Poder Executivo pelo art. 66 do referido diploma legal (2), de expulsar estrangeiro com conduta nociva aos interesses nacionais. O colegiado, por maioria, rejeitou a preliminar de ilegitimidade da recorrente. Entendeu ser caso de superação da preliminar ante a relevância da tese e o fato de estar-se em discussão não só o direito de ir e vir do paciente, mas também prerrogativa do chefe do Poder Executivo. Ademais, esta seria a única possibilidade de a União contestar a decisão do STJ e discutir a matéria. Vencido, no ponto, o ministro Marco Aurélio (relator). O ministro salientou que a União não foi parte na ação apreciada no STJ. Ademais, por ser o habeas corpus via impugnativa exclusiva da defesa, descabe a sua utilização para tutela de interesse da acusação ou de terceiros. No mérito, prevaleceu o voto do relator, segundo o qual o § 1º do art. 75 da Lei 6.815/1980 não foi recepcionado pela CF, sendo vedada a expulsão, uma vez comprovado estar a criança sob a guarda do estrangeiro e deste depender economicamente. O ministro registrou a presença de valores constitucionais como a soberania nacional, com a manutenção de estrangeiro no País, e a proteção à família, ante a existência de filho brasileiro. Lembrou que o Supremo Tribunal Federal (STF), diversas vezes, decidiu no sentido de que a existência de filhos nascidos após o fato criminoso não seria oponível à expulsão. No entanto, as questões relativas aos requisitos para expulsão foram reiteradamente examinadas somente com fulcro na interpretação isolada do art. 75 da Lei 6.815/1980. Assim, compreendeu ser necessário aprofundar a evolução no tratamento da matéria, atentando para a CF, que define a família como base da sociedade e estabelece o direito da criança à convivência familiar [arts. 226, caput, e 227, caput, (3)]. Esclareceu que a CF de 1988 inaugurou nova quadra no tocante ao patamar e à intensidade da tutela da família e da criança, assegurando-lhes cuidado especial, concretizado, pelo legislador, na edição do Estatuto da Criança e do Adolescente. O sistema foi direcionado para a absoluta prioridade dos menores e adolescentes, como pressuposto inafastável de sociedade livre, justa e solidária. 18 Por isso, é impróprio articular com a noção de interesse nacional inerente à expulsão de estrangeiro quando essa atuação estatal alcança a situação da criança, sob os ângulos econômico e psicossocial. O § 1º do art. 75 da Lei 6.815/1980 encerra a quebra da relação familiar, independentemente da situação econômica do menor e dos vínculos socioafetivos desenvolvidos. A família, respaldo maior da sociedade e da criança, é colocada em segundo plano, superada pelo interesse coletivo em retirar do convívio nacional estrangeiro nocivo, embora muitas vezes ressocializado. A seu ver, priva-se perpetuamente a criança do convívio familiar, da conformação da identidade. Dificulta-se o acesso aos meios necessários à subsistência, haja vista os obstáculos que decorrem da cobrança de pensão alimentícia de indivíduo domiciliado ou residente em outro País. Dessa maneira, impõe-se à criança ruptura e desamparo, cujos efeitos repercutem nos mais diversos planos da existência, em colisão não apenas com a proteção especial conferida a ela, mas também com o âmago do princípio da proteção à dignidade da pessoa humana. Além disso, o preceito da Lei 6.815/1980 afronta o princípio da isonomia, ao estabelecer

tratamento discriminatório entre filhos havidos antes e após o fato ensejador da expulsão. O relator ressaltou que os prejuízos associados à expulsão de genitor independem da data do nascimento ou da adoção, muito menos do marco aleatório representado pela prática da conduta motivadora da expulsão. Se o interesse da criança deve ser priorizado, é de menor importância o momento da adoção ou da concepção. Esse entendimento não esvazia a soberania nacional. O estrangeiro continua obrigado a comprovar ter filho brasileiro sob a própria guarda e dependente economicamente. Ou seja, exige-se do estrangeiro a demonstração de vínculo qualificado com o País, apto a autorizar, dentro das balizas legais, a sua permanência em território nacional. Por fim, o ministro observou que a Lei 6.815/1980, regedora da espécie, foi suplantada pela nova Lei de Migração (Lei 13.445/2017), que não repetiu o contido no preceito em debate. (1) Lei 6.815/1980: “Art. 75. Não se procederá à expulsão: (...) § 1º Não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que o motivar.” (2) Lei 6.815/1980: “Art. 66. Caberá exclusivamente ao Presidente da República resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão ou de sua revogação. Parágrafo único. A medida expulsória ou a sua revogação far-se-á por decreto.” (3) CF: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” RE 608898/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 25.6.2020. (RE-608898) (Informativo 983, Plenário, STF).

Destaque: Apesar da proibição do trabalho infantil, o tempo de labor rural prestado por menor de 12 anos deve ser computado para fins previdenciários.

Informações do inteiro teor: A legislação infraconstitucional impõe o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, no intuito de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para proteção e defesa dos trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos (RE 537.040/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 9.8.2011). A interpretação de qualquer regra positivada deve atender aos propósitos de sua edição. No caso de regras protetoras de direitos de menores, a compreensão jurídica não poderá, jamais, contrariar a finalidade protetiva inspiradora da regra jurídica. Desta feita, não é admissível desconsiderar a atividade rural exercida por uma criança impelida a trabalhar antes mesmo dos seus 12 anos, sob pena de punir duplamente o trabalhador que teve a infância sacrificada por conta do trabalho rural e que não poderia ter tal tempo aproveitado no momento da concessão de sua aposentadoria. Interpretação [Digite aqui]

em sentido contrário seria infringente do propósito inspirador da regra de proteção. A rigor, não há que se estabelecer uma idade mínima para o reconhecimento de labor exercido por crianças e adolescentes, impondo-se ao julgador analisar em cada caso as provas acerca da alegada atividade, estabelecendo o seu termo inicial de acordo com a realidade dos autos, e não em um limite mínimo de idade abstratamente pré-estabelecido. Reafirma-se que o trabalho da criança e do adolescente deve ser reprimido com energia inflexível, não se admitindo exceção que o justifique. No entanto, uma vez prestado o labor o respectivo tempo deve ser computado, sendo esse cômputo o mínimo que se pode fazer para mitigar o prejuízo sofrido pelo infante, sem exonerar o empregador das punições legais às quais se expõe quem emprega ou explora o trabalho de menores. AgInt no AREsp 956.558-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 02/06/2020, DJe 17/06/2020. Informativo 674, STJ.

Destaque: O Tribunal de Contas do Distrito Federal tem competência para fiscalizar a aplicação de recursos federais repassados ao Distrito Federal.

Informações do inteiro teor: A Constituição Federal em seu art. 75 determina que a competência do Tribunal de Contas da União não afasta a competência dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Distrito Federal na hipótese em que esta vem delineada nas Constituições Estaduais ou na Lei Orgânica do Distrito Federal. De fato, o inciso VII do art. 78 da Lei Orgânica do Distrito Federal é expresso em atribuir a competência ao Tribunal de Contas do Distrito Federal para "fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados ao Distrito Federal ou pelo mesmo, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres". Nesse contexto, considerada a autonomia própria dos entes federados, a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos recursos federais repassados ao Distrito Federal não impede a realização de fiscalização, pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, na aplicação desses mesmos recursos no âmbito deste ente, que, inclusive, tem pleno e legítimo interesse na regular prestação dos serviços de saúde no seu território. Assim, desinfluyente o fato de os serviços prestados terem sido pagos com recursos federais e/ou distritais, ou somente com recursos federais repassados, pois, em qualquer caso, pode a fiscalização externa do Tribunal de Contas do DF apreciar a aplicação regular desses recursos, mormente na área de serviços públicos de saúde. RMS 61.997-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 16/06/2020, DJe 18/06/2020. Informativo 674, STJ.

Seleção de Maio

[Digite aqui]

Covid-19: empresas de telefonia e compartilhamento de informações com o IBGE

O Plenário, por maioria, referendou medida cautelar em ações diretas de inconstitucionalidade para suspender a eficácia da Medida Provisória 954/2020 (1), que dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) e de Serviço Móvel Pessoal (SMP) com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus (Covid-19). O Tribunal esclareceu que as condições em que se dá a manipulação de dados pessoais digitalizados, por agentes públicos ou privados, consiste em um dos maiores desafios contemporâneos do direito à privacidade. A Constituição Federal (CF) confere especial proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas ao qualificá-las como invioláveis, enquanto direitos fundamentais da personalidade, assegurando indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X). O assim chamado direito à privacidade e os seus consectários direitos à intimidade, à honra e à imagem emanam do reconhecimento de que a personalidade individual merece ser protegida em todas as suas manifestações. A fim de instrumentalizar tais direitos, a CF prevê, no art. 5º, XII, a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução penal. O art. 2º da MP 954/2020 impõe às empresas prestadoras do STFC e do SMP o compartilhamento, com o IBGE, da relação de nomes, números de telefone e endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas. Tais informações, relacionadas à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, configuram dados pessoais e integram o âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII). Sua manipulação e seu tratamento, desse modo, devem observar, sob pena de lesão a esses direitos, os limites delineados pela proteção constitucional. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. O colegiado observou que o único dispositivo da MP 954/2020 a dispor sobre a finalidade e o modo de utilização dos dados objeto da norma é o § 1º do seu art. 2º. E esse limita-se a enunciar que os dados em questão serão utilizados exclusivamente pelo IBGE para a produção estatística oficial, com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares. Não delimita o objeto da estatística a ser produzida, nem a finalidade específica, tampouco sua amplitude. Igualmente não esclarece a necessidade de disponibilização dos dados nem como serão efetivamente utilizados. O art. 1º, parágrafo único, da MP 954/2020 apenas dispõe que o ato normativo terá aplicação durante a situação de emergência de saúde pública decorrente do Covid-19. Ainda que se possa associar, por inferência, que a estatística a ser produzida tenha relação com a pandemia

invocada como justificativa da edição da MP, tal ilação não se extrai de seu texto. Assim, não emerge da MP 954/2020, nos termos em que posta, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia, consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP 954/2020 não oferece condições para avaliação da sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. Desatende, assim, a garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), em sua dimensão substantiva. 6 De outra parte, o art. 3º, I e II, da MP 954/2020 dispõe que os dados compartilhados “terão caráter sigiloso” e “serão utilizados exclusivamente para a finalidade prevista no § 1º do art. 2º”, e o art. 3º, § 1º, veda ao IBGE compartilhar os dados disponibilizados com outros entes, públicos ou privados. Nada obstante, a MP 954/2020 não apresenta mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na sua transmissão, seja no seu tratamento. Limita-se a delegar a ato do presidente do IBGE o procedimento para compartilhamento dos dados, sem oferecer proteção suficiente aos relevantes direitos fundamentais em jogo. Ao não prever exigência alguma quanto a mecanismos e procedimentos para assegurar o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados compartilhados, a MP 954/2020 não satisfaz as exigências que exsurtem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção de direitos fundamentais dos brasileiros. A ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados é agravada pela circunstância de que, embora aprovada, ainda não está em vigor a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. Ademais, o IBGE noticiou em seu sítio eletrônico ter dado início, em parceria com o Ministério da Saúde, à “PNAD Covid”, versão da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) voltada à quantificação do alastramento da pandemia da Covid-19 e seus impactos no mercado de trabalho brasileiro. Para definir a amostra da nova pesquisa, o IBGE utilizou a base de 211 mil domicílios que participaram da PNAD Contínua no primeiro trimestre de 2019 e selecionou aqueles com número de telefone cadastrado. Esse fato seria suficiente por si só para evidenciar a desnecessidade e o excesso do compartilhamento de dados tal como disciplinado na MP 954/2020. Nesse contexto, não bastasse a coleta de dados se revelar excessiva, ao permitir que, pelo prazo de trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, os dados coletados ainda sejam utilizados para a produção estatística oficial, o art. 4º, parágrafo único, da MP 954/2020 permite a conservação dos dados pessoais, pelo ente público, por tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada, que é a de dar suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública decorrente do Covid-19. Vencido o ministro Marco Aurélio, que não referendou a medida cautelar e manteve hígida a medida provisória. Pontuou que a medida provisória surgiu diante da dificuldade de se colher dados, devido à impossibilidade de ter-se pessoas

circulando, visitando os domicílios e residências. A sociedade perde com o isolamento do IBGE, pois o levantamento de dados é necessário ao implemento de políticas públicas. Afirmou que a ação direta de inconstitucionalidade foi ajuizada contra ato precário e efêmero, que fica, uma vez formalizado pelo Executivo, submetido a condição resolutiva do Congresso Nacional, que tem prazo para pronunciar-se a respeito. Ao analisar a medida provisória, o Congresso Nacional aprecia sua harmonia ou não com a CF, bem como a conveniência e a oportunidade da normatização da matéria. Afastou a concepção segundo a qual existiria verdadeira conspiração por trás dessa medida provisória. Destacou que não se pode presumir o excepcional ou extravagante. (1) MP 954/2020: “Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC e do Serviço Móvel Pessoal – SMP com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Parágrafo único. O disposto nesta Medida Provisória se aplica durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Art. 2º As empresas de telecomunicação prestadoras do STFC e do SMP deverão disponibilizar à Fundação IBGE, em meio eletrônico, a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas. § 1º Os dados de que trata o caput serão utilizados direta e exclusivamente pela Fundação IBGE para a produção estatística oficial, com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares. § 2º Ato do Presidente da Fundação IBGE, ouvida a Agência Nacional de Telecomunicações, disporá, no prazo de três dias, contado da data de publicação desta Medida Provisória, sobre o procedimento para a disponibilização dos dados de que trata o caput. § 3º Os dados deverão ser disponibilizados no prazo de: I – sete dias, contado da data de publicação do ato de que trata o § 2º; e II – quatorze dias, contado da data da solicitação, para as solicitações subsequentes. Art. 3º Os dados compartilhados: I – terão caráter sigiloso; II – serão usados exclusivamente para a finalidade prevista no § 1º do art. 2º; e III – não serão utilizados como objeto de certidão ou meio de prova em processo administrativo, fiscal ou judicial, nos termos do disposto na Lei nº 5.534, de 14 de novembro de 1968. § 1º É vedado à Fundação IBGE disponibilizar os dados a que se refere o caput do art. 2º a quaisquer empresas públicas ou privadas ou a órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta de quaisquer dos entes federativos. § 2º A Fundação IBGE informará, em seu sítio eletrônico, as situações em que os dados referidos no caput do art. 2º foram utilizados e divulgará relatório de impacto à proteção de dados pessoais, nos termos do disposto na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Art. 4º Superada a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), nos termos do disposto na Lei nº 13.979, de 2020, as informações compartilhadas na forma prevista no caput do art. 2º ou no art. 3º serão eliminadas das bases de dados da Fundação IBGE. Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de conclusão de produção estatística oficial, a Fundação IBGE poderá utilizar os dados pelo prazo de trinta dias, contado do fim da situação de emergência de saúde pública de importância internacional. Art. 5º Esta Medida Provisória entra em vigor na

[Digite aqui]

data de sua publicação.” ADI 6387 MC-Ref/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 6 e 7.5.2020. (ADI-6387) ADI 6388 MC-Ref/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 6 e 7.5.2020. (ADI-6388) ADI 6389 MC-Ref/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 6 e 7.5.2020. (ADI-6389) ADI 6390 MC-Ref/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 6 e 7.5.2020. (ADI-6390) ADI 6393 MC-Ref/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 6 e 7.5.2020. (ADI-6393) (Informativo 976, STF).

Covid-19: transporte intermunicipal e interestadual e competência – 2

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, concedeu parcialmente medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade para: i) suspender parcialmente, sem redução de texto, o disposto no art. 3º, VI, b, e §§ 6º e 7º, II, da Lei 13.979/2020 (1), a fim de excluir estados e municípios da necessidade de autorização ou de observância ao ente federal; e ii) conferir interpretação conforme aos referidos dispositivos no sentido de que as medidas neles previstas devem ser precedidas de recomendação técnica e fundamentada, devendo ainda ser resguardada a locomoção dos produtos e serviços essenciais definidos por decreto da respectiva autoridade federativa, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo. 10 A ação direta de inconstitucionalidade foi ajuizada contra dispositivos da Lei 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (Covid-19) (Informativo 975). O colegiado entendeu que a União não deve ter o monopólio de regulamentar todas as medidas que devem ser tomadas para o combate à pandemia. Ela tem o papel primordial de coordenação entre os entes federados, mas a autonomia deles deve ser respeitada. É impossível que o poder central conheça todas as particularidades regionais. Assim, a exclusividade da União quanto às regras de transporte intermunicipal durante a pandemia é danosa. Não se excluiu a possibilidade de a União atuar na questão do transporte e das rodovias intermunicipais, desde que haja interesse geral. Por exemplo, determinar a eventual interdição de rodovias para garantir o abastecimento mais rápido de medicamentos, sob a perspectiva de um interesse nacional. Todavia, os estados também devem ter o poder de regulamentar o transporte intermunicipal para realizar barreiras sanitárias nas rodovias, por exemplo, se o interesse for regional. De igual modo, o município precisa ter sua autonomia respeitada. Cada unidade a atuar no âmbito de sua competência. O Tribunal alertou que municípios e estados não podem fechar fronteiras, pois saíam de suas competências constitucionais. Além disso, firmou que os Poderes, nos três níveis da Federação, devem se unir e se coordenar para tentar diminuir os efeitos nefastos da pandemia. Em seguida, salientou não ser possível exigir que estados-membros e municípios se vinculem a autorizações e decisões de órgãos federais para tomar atitudes de combate à pandemia. Contudo, no enfrentamento da emergência de saúde, há critérios mínimos baseados em evidências científicas para serem impostas medidas restritivas, especialmente as mais graves, como a restrição de locomoção. A competência dos estados e municípios, assim como a da União, não lhes confere carta [Digite aqui]

branca para limitar a circulação de pessoas e mercadorias com base unicamente na conveniência e na oportunidade do ato. A emergência internacional não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. O colegiado compreendeu que o inciso VI do art. 3º da mencionada lei precisa ser lido em conjunto com o Decreto 10.282/2020. Assim, as medidas de restrição devem ser precedidas de recomendação técnica e fundamentada do respectivo órgão de vigilância sanitária ou equivalente. Ao final, consignou que se impende resguardar a locomoção dos produtos e serviços essenciais definidos pelos entes federados no âmbito do exercício das correspondentes competências constitucionais. Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que referendou o indeferimento da medida liminar. Para o relator, as alterações adversadas promovidas pelas Medidas Provisórias 926/2020 e 927/2020 devem ser mantidas até o crivo do Congresso Nacional. Salientou que o tratamento da locomoção de pessoas tinha de se dar de forma linear. Quanto ao § 1º do art. 3º da referida lei (2), entendeu que tudo recomenda a tomada de providências a partir de dados científicos, e não conforme critério que se eleja para a situação. Sobre o art. 3º, § 7º, II, o ministro Marco Aurélio avaliou inexistir situação suficiente à glosa precária e efêmera, no que esta poderia provocar consequências danosas, nefastas em relação ao interesse coletivo. Vencidos, em parte, os ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que deferiram parcialmente a medida cautelar, para conferir interpretação conforme ao inciso II do § 7º do art. 3º da Lei 13.979/2020, que condiciona a atuação dos gestores locais à autorização do Ministério da Saúde, a fim de explicitar que, nos termos da regra constitucional que preconiza a descentralização do Sistema Único de Saúde, e desde que amparados em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde, estados, municípios e DF podem determinar as medidas sanitárias de isolamento, quarentena, exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáveres. (1) Lei 13.979/2020: “Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: (...) VI – restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de: (...) b) locomoção interestadual e intermunicipal; (...) § 6º Ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde, da Justiça e Segurança Pública e da Infraestrutura disporá sobre a medida prevista no inciso VI do caput. (...) § 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas: (...) II – pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses dos incisos I, II, V, VI e VIII do caput deste artigo; ou (...)” (2) Lei 13.979/2020: “Art. 3º (...) § 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.” 11 ADI 6343 MC-Ref/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 6.5.2020. (ADI-6343) (Informativo 976, STF).

Destaque: A destinação de parte do imóvel para fins comerciais não impede o reconhecimento da usucapião especial urbana sobre a totalidade da área.

Informações do inteiro teor: Cinge-se a discussão a determinar se a área de imóvel objeto de usucapião extraordinária deve ser usada somente para fins residenciais ou, ao contrário, se é possível usucapir imóvel que apenas em parte é destinado para fins comerciais. A modalidade de usucapião de que trata este julgamento é mais conhecida como especial urbana, constitucional ou ainda pro habitatione, vem regulada na Constituição Federal de 1988, em seu art. 183, §§ 1º ao 3º e pelo Código Civil vigente, em seu art. 1240, §§ 1º e 2º, sendo regulamentada, de forma mais detalhada pelo Estatuto da Cidade. A usucapião especial urbana apresenta como requisitos a posse ininterrupta e pacífica, exercida como dono, o decurso do prazo de cinco anos, a dimensão da área (250 m² para a modalidade individual e área superior a essa, na forma coletiva), a moradia e o fato de não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. No acórdão recorrido, considerou-se impossível declarar a usucapião de área utilizada para a bicicletaria operada pela família do recorrente, afirmando que apenas a porção do imóvel utilizada exclusivamente para sua moradia e de sua família poderia ser adquirida pela usucapião. No entanto, o requisito da exclusividade no uso residencial não está expressamente previsto em nenhum dos dispositivos legais e constitucionais que dispõem sobre a usucapião especial urbana. Assim, o uso misto da área a ser adquirida por meio de usucapião especial urbana não impede seu reconhecimento judicial, se a porção utilizada comercialmente é destinada à obtenção do sustento do usucapiente e de sua família. Há, de fato, a necessidade de que a área pleiteada seja utilizada para a moradia do requerente ou de sua família, mas não se exige que esta área não seja produtiva, especialmente quando é utilizada para o sustento do próprio recorrente. REsp 1.777.404-TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 05/05/2020, DJe 11/05/2020. Informativo 671, STJ.

Destaque: A veiculação de matéria jornalística sobre delito histórico que expõe a vida cotidiana de terceiros não envolvidos no fato criminoso, em especial de criança e de adolescente, representa ofensa ao princípio da intranscendência.

Informações do inteiro teor: Inicialmente, registra-se ser desnecessário adentrar o estudo sobre o direito ao esquecimento, porquanto o esposo e os filhos da autora não se tornaram figuras notórias à época do ato criminoso. Pelo contrário, não tinham nenhum envolvimento ou exposição pública referente ao fato, tendo sido apenas atingidos, posteriormente, devido à relação familiar. Por isso, resta claro que a violação é distinta por afetar terceiros não integrantes do fato histórico rememorado. Nesse aspecto, a matéria jornalística apresentou ofensa ao princípio da intranscendência, ou da pessoalidade da pena, descrito nos artigos 5º, XLV, da Constituição Federal e 13 do Código Penal. Isso porque, ao expor publicamente a intimidade dos familiares, em razão do crime ocorrido, a reportagem compartilhou dimensões evitáveis e indesejáveis dos efeitos da condenação

[Digite aqui]

então estendidas à atual família da ex-condenada. Especificamente quanto aos filhos, menores de idade, ressalta-se a Opinião Consultiva n. 17, de 28 de agosto de 2002 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que entende que o melhor interesse das crianças e dos adolescentes é reconhecido como critério regente na aplicação de normas em todos os aspectos da vida dos denominados "sujeitos em desenvolvimento". Ademais, a exposição jornalística da vida cotidiana dos infantes, relacionando-os, assim, ao ato criminoso, representa ofensa ao direito ao pleno desenvolvimento de forma sadia e integral, nos termos dos artigos 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente e 16 da Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto n. 99.710/1990. REsp 1.736.803-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020. Informativo 670, STJ.

Destaque: Existindo evidente interesse social no cultivo à memória histórica e coletiva de delito notório, incabível o acolhimento da tese do direito ao esquecimento para proibir qualquer veiculação futura de matérias jornalísticas relacionadas ao fato criminoso cuja pena já se encontra cumprida.

Informações do inteiro teor: A controvérsia cinge-se em analisar os limites do direito ao esquecimento de pessoa condenada por crime notório, cuja pena se encontra extinta. Inicialmente, importante reconhecer o caráter não absoluto do direito ao esquecimento. Incorporar essa dimensão implica assumir a existência de um aparente conflito no qual convivem, de um lado, o próprio direito ao esquecimento, os direitos à personalidade e à vida privada; e, de outro, a liberdade de manifestação do pensamento, a vedação à censura prévia e o interesse público no cultivo à memória coletiva. Sob a faceta de projeção da liberdade de manifestação de pensamento, a liberdade de imprensa não se restringe aos direitos de informar e de buscar informação, mas abarca outros que lhe são correlatos, tais como os direitos à crítica e à opinião. Por também não possuir caráter absoluto, encontra limitação no interesse público e nos direitos da personalidade, notadamente à imagem e à honra das pessoas sobre as quais se noticia. Ademais, a exploração midiática de dados pessoais de egresso do sistema criminal configura violação do princípio constitucional da proibição de penas perpétuas, do direito à reabilitação e do direito de retorno ao convívio social, garantidos pela legislação infraconstitucional, nos arts. 41, VIII e 202, da Lei n. 7.210/1984 e 93 do Código Penal. Contudo, apesar de haver nítida violação dos mencionados direitos e princípios, apta a ensejar condenação pecuniária posterior à ofensa, inviável o acolhimento da tese do direito ao esquecimento. Ressalta-se que o interesse público deve preponderar quando as informações divulgadas a respeito de fato criminoso notório forem marcadas pela historicidade, permanecendo atual e relevante para a memória coletiva. Assim, diante de evidente interesse social no cultivo à memória histórica e coletiva de delito notório, incabível o acolhimento da tese do direito ao esquecimento para proibir qualquer veiculação futura de matérias jornalísticas relacionadas ao fato criminoso, sob pena de configuração de censura prévia, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. REsp [Digite aqui]

1.736.803-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020. Informativo 670, STJ.

Seleção de Abril

Covid -19: acordos individuais e participação sindical

O Plenário, por maioria, não referendou medida cautelar concedida em ação direta de inconstitucionalidade e manteve a eficácia da Medida Provisória 936/2020, que autoriza a redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho por meio de acordos individuais em razão da pandemia do novo coronavírus, independentemente de anuência sindical. Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes. Entendeu ser necessário definir se, durante o estado de calamidade pública, o acordo de redução proporcional tanto da jornada de trabalho quanto do salário, escrito entre empregado e empregador, é um ato jurídico perfeito e acabado; ou se a comunicação ao sindicato, no prazo de dez dias, transfere à organização sindical a possibilidade, tal qual uma verdadeira condição resolutiva, de corroborar o acordo individual, afastá-lo ou alterá-lo, mediante uma negociação coletiva. Anotou que, nos termos da medida provisória, uma vez assinado o acordo escrito de redução proporcional de salário e de jornada de trabalho, há uma complementação por parte do Poder Público. Um cálculo é feito à semelhança do seguro-desemprego. Assim, se o sindicato tiver o poder de alterar os termos desse acordo, pode haver um descompasso entre essa alteração e o abono pago pelos cofres públicos. A medida provisória em análise tem o intuito de equilibrar as desigualdades sociais provocadas pela pandemia, e deve ser interpretada de acordo com diversos vetores constitucionais: a dignidade da pessoa humana, o trabalho, a livre iniciativa, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e marginalização e a redução das desigualdades. Nesse sentido, a garantia de irredutibilidade salarial apenas faz sentido se existir o direito ao trabalho em primeiro lugar. A situação de pandemia vem trazendo de forma crescente efeitos econômicos e sociais, como o desemprego e a falta de renda. Nesse contexto, a finalidade da medida provisória é a manutenção do emprego. Diversas empresas, como consequência do panorama atual, provocaram demissões em massa, e a medida provisória procura oferecer uma opção garantidora do trabalho, proporcional entre empregado e empregador. Salientou que a medida provisória é específica ao definir sua eficácia durante o estado de calamidade (90 dias), período no qual o empregado terá a garantia de manutenção do seu emprego (um total de 24,5 milhões de postos de trabalho), mesmo que com uma redução salarial proporcional à redução de horas trabalhadas. Além disso, haverá complementação de renda por parte do Estado, no valor estimado de 51,2 bilhões de reais. Por outro lado, a medida provisória também permite a manutenção de diversas empresas, que permanecerão com empregados durante o período e continuarão funcionando

[Digite aqui]

futuramente. Ademais, o empregado tem a opção de não aceitar essa redução, juntamente como auxílio emergencial proporcional. Nesse caso, se houver demissão, ele receberá o auxílio-desemprego. Assim, a medida provisória não tem o objetivo simples de legalizar a redução salarial, mas sim de estabelecer mecanismos emergenciais de preservação de emprego e de renda. Não se trata de conflito entre empregado e empregador e da definição salarial como resultado desse embate, que é a situação normal na qual se exige a participação sindical para equilibrar as forças. A situação atual não exige conflito, mas convergência para a sobrevivência da empresa (especialmente a micro e a pequena), do empregador e do empregado, com o auxílio do governo. Se não houver pacto entre empregadores e empregados, o resultado da pandemia pode ser o dobro de desempregados no país, situação inadmissível que gerará enorme conflito social. Nesse quadro, possibilitar aos sindicatos que “referendem” os acordos traz três desfechos possíveis: a discordância total, parcial, ou a concordância. E a última hipótese é a única que não afetará a segurança jurídica e a boa-fé dos acordos. Isso não significa, entretanto, que os sindicatos ficarão totalmente alheios a esses acordos. Nos termos da medida provisória, eles serão comunicados, para verificar a necessidade de estender os termos de determinado acordo a outros trabalhadores da categoria, ou para indicar a anulação dos acordos, se 4 houver algum vício. O que o texto legal não fez foi exigir a anuência sindical para que o acordo se torne ato jurídico perfeito, o que diminuiria sensivelmente a eficácia da medida emergencial. Vencidos os ministros Ricardo Lewandowski (relator), que deferiu a medida cautelar em parte, no sentido de dar interpretação conforme à Constituição à medida provisória, de maneira a assentar que os acordos deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato no prazo de até dez dias, para que este inicie a negociação coletiva se desejar; e os ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que a deferiram integralmente, para afastar o uso de acordo individual para dispor sobre as medidas tratadas no texto impugnado. ADI 6363 MC-Ref/DF, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 16 e 17.4.2020. (ADI-6363) (Informativo 973) Parte 1 - Parte 2 - Covid-19 e pedidos de acesso à informação O Plenário referendou medida cautelar em ações diretas de inconstitucionalidade para suspender a eficácia do art. 6º-B da Lei 13.979/2020 (1), incluído pelo art. 1º da Medida Provisória (MP) 928/2020, atos normativos que dispõem sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (Covid-19). O colegiado esclareceu que a Constituição Federal de 1988 (CF) consagrou expressamente o princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública no âmbito dos três Poderes. À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde a obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações solicitadas, sob pena de responsabilização política, civil e criminal. Observou que o princípio da transparência e o da publicidade são corolários da participação política dos cidadãos em uma democracia representativa. Essa participação somente se fortalece em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre as políticas públicas adotadas pelos governantes. A publicidade e a transparência são absolutamente necessárias para a fiscalização dos órgãos governamentais. O Tribunal entendeu ser obrigação dos gestores

prestar melhor ainda as informações num momento em que as licitações não são exigidas para a compra de inúmeros materiais, em virtude do estado de calamidade. Realçou que o acesso a informações consubstancia verdadeira garantia instrumental ao pleno exercício do princípio democrático, que abrange debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta. Dessa maneira, a publicidade específica de determinada informação somente poderá ser excepcionada quando o interesse público assim determinar. Salvo situações excepcionais, a Administração Pública tem o dever de absoluta transparência na condução dos negócios públicos, sob pena de desrespeito aos arts. 5º, XXXIII e LXXII, e 37, caput, da CF (2). Em sede de cognição sumária, o Plenário concluiu que o dispositivo em debate transformou a regra constitucional de publicidade e transparência em exceção, invertendo a finalidade da proteção constitucional ao livre acesso de informações a toda sociedade. Pretendeu-se restringir o livre acesso do cidadão a informações que a CF consagra. O ministro Roberto Barroso acrescentou que, na Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), existem válvulas de escape para situações emergenciais. Estão descritas no art. 11, notadamente no inciso II, que permite, na hipótese de impossibilidade fática, justificativa pela qual a informação não foi prestada. (1) Lei 13.979/2020: “Art. 6º-B. Serão atendidos prioritariamente os pedidos de acesso à informação, de que trata a Lei 12.527, de 2011, relacionados com medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei. § 1º Ficarão suspensos os prazos de resposta a pedidos de acesso à informação nos órgãos ou nas entidades da administração pública cujos servidores estejam sujeitos a regime de quarentena, teletrabalho ou equivalentes e que, necessariamente, dependam de: I – acesso presencial de agentes públicos encarregados da resposta; ou II – agente público ou setor prioritariamente envolvido com as medidas de enfrentamento da situação de emergência de que trata esta Lei. § 2º Os pedidos de acesso à informação pendentes de resposta com fundamento no disposto no § 1º deverão ser reiterados no prazo de dez dias, contado da data em que for encerrado o prazo de reconhecimento de calamidade pública a que se refere o Decreto Legislativo 6, de 20 de março de 2020. § 3º Não serão conhecidos os recursos interpostos contra negativa de resposta a pedido de informação negados com fundamento no disposto no § 1º. § 4º Durante a vigência desta Lei, o meio legítimo de apresentação de pedido de acesso a informações de que trata o art. 10 da Lei 12.527, de 2011, será exclusivamente o sistema disponível na internet. § 5º Fica suspenso o atendimento presencial a requerentes relativos aos pedidos de acesso à informação de que trata a Lei 12.527, de 2011.” (2) CF: “Art. 5º (...) XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (...) 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; (...) Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade,

publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)” ADI 6351 MC-Ref/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 30.4.2020. (ADI-6351) ADI 6347 MC-Ref/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 30.4.2020. (ADI-6347) ADI 6353 MC-Ref/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 30.4.2020. (ADI-6353) (Informativo 975) Organização do Estado Covid-19: saúde pública e competência concorrente O Plenário, por maioria, referendou medida cautelar em ação direta, deferida pelo ministro Marco Aurélio (Relator), acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979/2020, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição Federal (CF) (1), o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais. A ação foi ajuizada em face da Medida Provisória 926/2020, que alterou o art. 3º, caput, incisos I, II e VI, e parágrafos 8º, 9º, 10 e 11, da Lei federal 13.979/2020 (2). O relator deferiu, em parte, a medida acauteladora, para tornar explícita, no campo pedagógico, a competência concorrente. Afirmou que o caput do art. 3º sinaliza a quadra vivenciada, ao referir-se ao enfrentamento da emergência de saúde pública, de importância internacional, decorrente do coronavírus. Mais do que isso, revela o endosso a atos de autoridades, no âmbito das respectivas competências, visando o isolamento, a quarentena, a restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos ou aeroportos de entrada e saída do País, bem como locomoção interestadual e intermunicipal. Sobre os dispositivos impugnados, frisou que o § 8º versa a preservação do exercício e funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais; o § 9º atribui ao Presidente da República, mediante decreto, a definição dos serviços e atividades enquadráveis, o § 10 prevê que somente poderão ser adotadas as medidas em ato específico, em articulação prévia com o órgão regulador ou o poder concedente ou autorizador; e, por último, o § 11 veda restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais. Assinalou que, ante o quadro revelador de urgência e necessidade de disciplina, foi editada medida provisória com a finalidade de mitigar-se a crise internacional que chegou ao Brasil. O art. 3º, caput, remete às atribuições, das autoridades, quanto às medidas a serem implementadas. Não vislumbrou transgressão a preceito da Constituição. Ressaltou que as providências não afastam atos a serem praticados por estados, o Distrito Federal e municípios considerada a competência concorrente na forma do art. 23, inciso II, da CF (3). E, por fim, rejeitou a alegação de necessidade de reserva de lei complementar. O Tribunal conferiu interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979/2020, vencidos, quanto ao ponto, o ministro relator e o ministro Dias Toffoli. A Corte enfatizou que a emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS), não implica, nem menos autoriza, a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do estado de direito democrático. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual e, sim, também, para o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O estado de direito democrático garante também o direito de examinar as razões governamentais e o direito

da cidadania de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante as emergências, quando são obrigados a justificar suas ações. 6 O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais a serem observados pelas autoridades políticas. Esses agentes públicos devem sempre justificar as suas ações, e é à luz dessas ações que o controle dessas próprias ações pode ser exercido pelos demais Poderes e, evidentemente, por toda sociedade. Sublinhou que o pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo a omissão em relação às ações essenciais exigidas pelo art. 23 da CF. É grave do ponto de vista constitucional, quer sob o manto de competência exclusiva ou privativa, que sejam premiadas as inações do Governo Federal, impedindo que estados e municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os estados-membros e os municípios. Asseverou que o Congresso Nacional pode regular, de forma harmonizada e nacional, determinado tema ou política pública. No entanto, no seu silêncio, na ausência de manifestação legislativa, quer por iniciativa do Congresso Nacional, quer da chefia do Poder Executivo federal, não se pode tolher o exercício da competência dos demais entes federativos na promoção dos direitos fundamentais. Assentou que o caminho mais seguro para identificação do fundamento constitucional, no exercício da competência dos entes federados, é o que se depreende da própria legislação. A Lei 8.080/1990, a chamada Lei do SUS – Sistema Único de Saúde, dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde e assegura esse direito por meio da municipalização dos serviços. A diretriz constitucional da hierarquização, que está no caput do art. 198 da CF, não significou e nem significa hierarquia entre os entes federados, mas comando único dentro de cada uma dessas esferas respectivas de governo. Entendeu ser necessário ler as normas da Lei 13.979/2020 como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica. Nos termos da Lei do SUS, o exercício dessa competência da União não diminui a competência própria dos demais entes da Federação na realização dos serviços de saúde; afinal de contas a diretriz constitucional é a municipalização desse serviço. O colegiado rejeitou a atribuição de interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, VI, "b", da Lei 13.979/2020, vencidos, no ponto, os ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux. Para eles, desde que a restrição excepcional e temporária de rodovia intermunicipal seja de interesse nacional, a competência é da autoridade federal. Porém, isso não impede, eventualmente, que o governo estadual possa determinar restrição excepcional entre rodovias estaduais e intermunicipais quando não afetar o interesse nacional, mas sim o interesse local. (1) CF: “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;” (2) Lei 13.979/2020: “Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: I – isolamento; II – quarentena (...) VI – restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância

Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de: a) entrada e saída do País; b) locomoção interestadual e intermunicipal; (...) § 8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais. 9º O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º. § 10. As medidas a que se referem os incisos I, II e VI do caput, quando afetarem a execução de serviços públicos e atividades essenciais, inclusive as reguladas, concedidas ou autorizadas, somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador. § 11. É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, definidas nos termos do disposto no § 9º, e cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população.” (3) CF: “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;” ADI 6341 MC-Ref/DF, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 15.4.2020. (ADI-6341) (Informativo 973, STF).

Destaque: O Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para atuar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça na condição de parte.

Informações do inteiro teor: Os Ministérios Públicos dos Estados, consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, em julgado sob a sistemática da repercussão geral, podem atuar, diretamente, na condição de partes, perante os Tribunais Superiores, em razão da não existência de vinculação ou subordinação entre o Parquet Estadual e o Ministério Público da União. Tal conclusão, entretanto, não pode ser amoldada ao Ministério Público do Trabalho, órgão vinculado ao Ministério Público da União, conforme dispõe o art. 128, I, b, da Constituição da República. Com efeito, o Ministério Público do Trabalho integra a estrutura do Ministério Público da União, atuando perante o Tribunal Superior do Trabalho, não tendo legitimidade para funcionar no âmbito desta Corte Superior, atribuição essa reservada aos subprocuradores-gerais da República integrantes do quadro do Ministério Público Federal. AgRg no CC 122.940-MS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 07/04/2020, DJe 16/04/2020. Informativo 670, STJ.

Destaque: A preferência prevista no § 2º do art. 100 da Constituição Federal não pode ser reconhecida mais de uma vez em um mesmo precatório.

Informações do inteiro teor: Quanto ao direito de preferência, na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o STJ tem pacífico entendimento pela possibilidade de haver, mais de uma vez, o reconhecimento ao credor do direito à [Digite aqui]

preferência constitucional no pagamento de precatório, ainda que no mesmo exercício financeiro, desde que observado o limite estabelecido pelo § 2º do art. 100 da CF/1988 em cada um dos precatórios. Contudo, a preferência autorizada pela Constituição não pode ser reconhecida duas vezes em um mesmo precatório, porquanto, por via oblíqua, implicaria a extrapolação do limite previsto na norma constitucional. Aliás, o próprio § 2º do art. 100 da CF/1988 revela que, após o fracionamento para preferência, eventual saldo remanescente deverá ser pago na ordem cronológica de apresentação do precatório. Portanto, as hipóteses autorizadoras da preferência (idade, doença grave ou deficiência) devem ser consideradas, isoladamente, em cada precatório, ainda que tenha como destinatário um mesmo credor. AgInt no RMS 61.014-RO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020. Informativo 670, STJ.

Destaque: A decisão em mandado de segurança coletivo impetrado por associação beneficia todos os associados, sendo irrelevante a filiação ter ocorrido após a sua impetração.

Informações do inteiro teor: A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o mandado de segurança coletivo configura hipótese de substituição processual, por meio da qual o impetrante, no caso a associação, atua em nome próprio defendendo direito alheio pertencente aos associados ou parte deles, sendo desnecessária para a impetração do mandamus apresentação de autorização dos substituídos ou mesmo lista nominal. Por tal razão, os efeitos da decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficiam todos os associados, ou parte deles, cuja situação jurídica seja idêntica àquela tratada no decisum, sendo irrelevante se a filiação ocorreu após a impetração do writ. Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 612.043/PR sob o regime de repercussão geral (Tema 499), firmou a tese de que "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento". No entanto, referido entendimento diz respeito apenas aos casos de ação coletiva ajuizada, sob o rito ordinário, por associação quando atua como representante processual dos associados, segundo a regra prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, hipótese em que se faz necessária, para a propositura da ação coletiva, a apresentação de procuração específica dos associados, ou concedida pela Assembleia Geral convocada para esse fim, bem como de lista nominal dos associados representados. Nesta situação, qual seja, representação processual, a sentença proferida na ação coletiva restringe-se aos associados que detinham a condição de filiados e constaram da lista de representados apresentada no momento do ajuizamento da ação, por expressa determinação legal prevista no art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/1997. AgInt no REsp 1.841.604-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell

Marques, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 22/04/2020, DJe 27/04/2020. Informativo 670, STJ.

Seleção de Março

Ampliação de pedido formulado por amicus curie

O Plenário, preliminarmente, afastou a legitimidade de terceiro interessado e, por maioria, não referendou medida cautelar implementada pelo ministro Marco Aurélio (relator) no sentido de conclamar os juízos de execução a analisarem, ante o quadro de pandemia causado pelo coronavírus (COVID-19) e tendo em conta orientação expedida pelo Ministério da Saúde (no sentido de segregação por 14 dias), a possibilidade de aplicação das seguintes medidas processuais: (a) liberdade condicional a encarcerados com idade igual ou superior a sessenta anos, nos termos do art. 1º da Lei 10.741/2003; (b) regime domiciliar aos soropositivos para HIV, diabéticos, portadores de tuberculose, câncer, doenças respiratórias, cardíacas, imunodepressoras ou outras suscetíveis de agravamento a partir do contágio pelo COVID-19; (c) regime domiciliar às gestantes e lactantes, na forma da Lei 13.257/2016; (d) regime domiciliar a presos por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça; (e) substituição da prisão provisória por medida alternativa em razão de delitos praticados sem violência ou grave ameaça; (f) medidas alternativas a presos em flagrante ante o cometimento de crimes sem violência ou grave ameaça; (g) progressão de pena a quem, atendido o critério temporal, aguarda exame criminológico; e (h) progressão antecipada de pena a submetidos ao regime semiaberto. O Tribunal afirmou que o amicus curie, por não ter legitimidade para propositura de ação direta, também não tem para pleitear medida cautelar. Entendeu que houve, de ofício, ampliação do pedido da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Explicou que, no controle abstrato de constitucionalidade, a causa de pedir é aberta, mas o pedido é específico. Salientou que o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou detalhadamente, em sessão ocorrida em 9.9.2015, todos os pedidos formulados na petição inicial e que as questões agora discutidas não estariam relacionadas com aqueles pedidos. Explicitou não ser possível a ampliação do pedido cautelar já apreciado anteriormente. A Corte está limitada ao pedido. Aceitar a sua ampliação equivale a agir de ofício, sem observar a legitimidade constitucional para propositura da ação. Ademais, em que pese a preocupação de todos em relação ao Covid-19 nas penitenciárias, a medida cautelar, ao conclamar os juízes de execução, determina, fora do objeto da ADPF, a realização de megaoperação para analisar detalhadamente, em um único momento, todas essas possibilidades e não caso a caso, como recomenda o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator) e Gilmar Mendes, que referendaram a medida cautelar. O ministro Gilmar Mendes pontuou que a decisão do relator se enquadra no pedido da inicial, na

[Digite aqui]

declaração de estado de coisa inconstitucional. ADPF 347 TPI-Ref/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 18.3.2020. (ADPF-347) (Plenário, Informativo 970, STF).

Direito à saúde e dever de o Estado fornecer medicamento – 3

O Plenário, em conclusão e por maioria, ao apreciar o Tema 6 da repercussão geral, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia o dever de o Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave sem condições financeiras para comprá-lo (Informativos 839 e 841). No caso, estado-membro havia sido condenado a fornecer medicação para tratamento de doença grave. Na decisão judicial atacada, o ente havia alegado que privilegiar o atendimento de um único indivíduo comprometeria políticas de universalização do serviço de fornecimento de fármacos, em prejuízo dos cidadãos em geral. Dessa forma, debilitaria investimentos nos demais serviços de saúde e em outras áreas, como segurança e educação. Além disso, violaria a reserva do possível e a legalidade orçamentária. 11 O Tribunal entendeu que, em regra, o Estado não está obrigado a dispensar medicamento não constante de lista do Sistema Único de Saúde (SUS). Porém, no caso concreto, o medicamento foi posteriormente incorporado à referida lista, o que atrai a negativa de provimento do recurso. O ministro Marco Aurélio (relator) salientou que o reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em política nacional de medicamentos ou em programa de medicamentos de dispensação em caráter excepcional, constante de rol dos aprovados, depende da demonstração da imprescindibilidade (adequação e necessidade), da impossibilidade de substituição e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos arts. 1.649 a 1.710 do Código Civil (CC) e assegurado o direito de regresso. De acordo com o ministro Roberto Barroso, para que seja, excepcionalmente, admitido o fornecimento de medicamento não constante da lista do SUS, devem ser observados cinco requisitos cumulativos: (a) incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (b) demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (c) inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (d) comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (e) a propositura da demanda necessariamente em face da União, responsável por decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos ao SUS. Para o ministro Alexandre de Moraes, na hipótese de pleito judicial de medicamentos, não previsto em listas oficiais e/ou Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDTs), independentemente do seu alto custo, a tutela judicial será excepcional e exigirá, previamente, inclusive para a análise de medida cautelar, os seguintes requisitos: (a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente para o custeio; (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento e elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina de evidências; (c) certificação pela [Digite aqui]

Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec) tanto da existência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; e (d) atestado emitido pela Conitec no sentido da eficácia, segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravamento à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias. A ministra Rosa Weber salientou que, no caso de litígio judicial por medicamentos não incorporado pelo SUS, inclusive os de alto custo, o Estado terá a obrigação de fornecê-los, em caráter excepcional, desde que comprovados, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) prévio requerimento administrativo, que pode ser suprido pela oitiva do oficial do agente público por parte do julgador; (b) comprovação por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado, expedido por médico integrante da rede pública, da imprescindibilidade ou da necessidade do medicamento, assim como da ineficácia para o tratamento da moléstia dos fármacos fornecidos pelo SUS; (c) indicação do medicamento por meio da Denominação Comum Brasileira (DCB) ou da Denominação Comum Internacional (DCI); (d) incapacidade financeira do cidadão de arcar com o custo do medicamento prescrito; (e) existência de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) do medicamento; e (f) veiculação da demanda, preferencialmente, por processo coletivo estrutural, de forma a conferir máxima eficácia ao comando de universalidade que rege o direito à saúde e ao diálogo interinstitucional. A ministra Cármen Lúcia e o ministro Luiz Fux reservaram-se a estabelecer requisitos para o fornecimento excepcional de medicamentos no momento em que o colegiado debater a tese de repercussão geral. O ministro Ricardo Lewandowski enfatizou que, para que se possa fornecer medicamento que não conste do rol da Anvisa, seria preciso: (a) confirmação do alto custo do fornecimento do tratamento requerido pelo interessado, bem como da impossibilidade financeira do paciente e da sua família para custeá-lo; (b) comprovação robusta da necessidade do fornecimento do medicamento por meio de laudo técnico oficial para evitar o agravamento do quadro clínico do interessado; (c) indicação de inexistência de tratamento oferecido no âmbito do SUS ou de que o tratamento oferecido não surtiu os efeitos esperados, de modo que a medicação sem registro na Anvisa seja a única forma viável de evitar o agravamento da doença; (d) prévio indeferimento de requerimento administrativo ou ausência de análise em tempo razoável pelos entes políticos demandados para o início ou continuidade do tratamento de saúde; (e) que o medicamento tenha sua eficácia aprovada por entidade governamental congênere à Anvisa; (f) ausência de solicitação de registro do medicamento na Anvisa ou demora não razoável do procedimento de análise pela agência reguladora federal. No entanto, não poderiam ser autorizados o custeio de medicamentos expressamente reprovados pela Anvisa ou de produtos legalmente proibidos; e (g) determinação de que o interessado informe, periodicamente, por meio de relatórios médicos e exames 12 comprobatórios de controle da doença, a evolução do tratamento de modo a comprovar sua eficácia e justificar sua manutenção. Para o ministro Gilmar Mendes, nos casos excepcionais é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças – peças processuais que, muitas vezes, não

contemplam as especificidades do caso concreto, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde –, privilegiando, na medida do possível, as políticas públicas existentes e o acionamento prévio da Administração Pública, via pedido administrativo. Quanto à necessidade financeira, o juiz deverá verificar o caso, segundo a prova dos autos, levando em consideração as condições de vida do autor da ação e os custos do tratamento almejado. Vencido, em parte, o ministro Edson Fachin, que deu parcial provimento ao recurso. Acolheu a alegação de que o estado-Membro recorrente não poderia ser condenado a custear sozinho o medicamento, por tratar-se de dispensação excepcional. Ressaltou a necessidade de a União compor o polo passivo da ação. Segundo o ministro, as tutelas condenatórias visando à dispensa de medicamento ou tratamento ainda não incorporado à rede pública devem ser, preferencialmente, pleiteadas em ações coletivas ou coletivizáveis, de forma a conferir-se máxima eficácia ao comando de universalidade que rege o direito à saúde. A tutela de prestação individual não coletivizável deve ser excepcional. Desse modo, para seu implemento, é necessário demonstrar não apenas que a opção diversa daquela disponibilizada pela rede pública decorre de comprovada ineficácia ou impropriedade da política de saúde existente para o seu caso, mas também que há medicamento ou tratamento eficaz e seguro, com base nos critérios da medicina baseada em evidências. Para aferir tais circunstâncias na via judicial, propôs os seguintes parâmetros: (a) prévio requerimento administrativo, que pode ser suprido pela oitiva de ofício do agente público por parte do julgador; (b) subscrição realizada por médico da rede pública ou justificada impossibilidade; (c) indicação do medicamento por meio da DCB ou DCI; (d) justificativa da inadequação ou da inexistência de medicamento ou tratamento dispensado na rede pública; e (e) laudo, formulário ou documento subscrito pelo médico responsável pela prescrição, em que se indique a necessidade do tratamento, seus efeitos e os estudos da medicina baseada em evidências, além das vantagens para o paciente, comparando-o, se houver, com eventuais fármacos ou tratamentos fornecidos pelo SUS para a mesma moléstia. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior. RE 566471/RN, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 11.3.2020. (RE-566471) (Plenário, Informativo 969, STF).

Partidos políticos: apoio de eleitores não filiados e limites para criação, fusão e incorporação

O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada em face do art. 2º da Lei 13.107/2015 (1), na parte em que alterou os arts. 7º e 29 da Lei 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos). No caso, o requerente questionava a constitucionalidade de legislação ordinária que estabelece restrições quanto à criação, fusão e incorporação de partidos políticos, com maiores exigências dos cidadãos que apoiam a criação das agremiações — habilitados apenas aqueles sem outra e simultânea filiação partidária —, bem como a previsão de prazo mínimo de [Digite aqui]

cinco anos de existência do partido antes da alteração por fusão ou incorporação a outro. O Tribunal rememorou que o art. 17 da Constituição Federal (CF), assegura aos partidos políticos a liberdade de criação, fusão, extinção e incorporação como expressão do princípio democrático e do pluripartidarismo. A CF optou pelo princípio democrático representativo, superando-se o caráter essencialmente intervencionista prevalecente no regime autoritário anterior. Dessa forma, garantiu no ordenamento jurídico-constitucional a liberdade dos partidos políticos de se formarem e se articularem, sem serem desconsideradas as características básicas de sua conformação legítima, como a imperatividade do caráter nacional das agremiações (controle quantitativo tido como cláusula de barreira lato sensu) e do cunho democrático de seus programas (controle qualitativo ou ideológico). Frisou que a liberdade na formação dos partidos há de se conformar ao respeito aos princípios democráticos, competindo à Justiça Eleitoral a conferência dos pressupostos constitucionais legitimadores desse processo, sem os quais o partido político, embora tecnicamente criado, não se legitima. Reconheceu que o advento das normas impugnadas se justifica pela multiplicação de legendas que não têm substrato de eleitores a legitimá-las e a inequívoca comprovação de formações sem partido com força para atuar em cenários decisórios. As divulgadas “bancadas” são compostas por ideologias não representadas por partidos, mas com força decisória inegável. Observou que são formalizadas agremiações intituladas partidos políticos, e assim são objetivamente, mas sem substrato eleitoral consistente e efetivo, que atuam como subpartidos ou organismos de sustentação de outras pessoas partidárias, somando ou subtraindo votos para se chegar a resultados eleitorais pouco claros ou até mesmo fraudadores da vontade dos eleitores. 15 Tais legendas habilitam-se a receber parcela do fundo partidário, disputam tempo de televisão, mas não para difundir ideias e programas. Restringem-se a atuar como nomes sob os quais atuam em deferência a outros interesses partidários. E, ainda mais grave, para obter vantagens particulares, em especial para os dirigentes. Ao assinarem fichas de apoio à criação desses partidos, não poucas vezes os eleitores sequer sabem da condição conivente, porque não valorizam a assinatura cidadã com a mesma seriedade, compromisso e responsabilidade em que atuam como quando assinam documento financeiro. A proliferação partidária que se tem atualmente no Brasil agrava-se com a mesma rapidez com que avançam mecanismos tecnológicos, servis ao acesso e à coleta massiva de assinaturas para apoio a criações de legendas, não se exigindo dos subscritores responsabilidade ou compromisso, sequer a certeza de sua identidade. A imperatividade de urgente legitimação dos partidos também decorre do acesso ao fundo partidário, dinheiro público a que fazem jus as agremiações reconhecidas, porque registrados os estatutos no Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Salientou que hoje o sistema partidário é garantido por considerável soma de recursos públicos, quando não de recursos obtidos de forma nada republicana. Sublinhou que o direito à oposição partidária interna, a ser garantido aos filiados como corolário da plena cidadania, há que ser exercido em benefício e segundo o ideário, o fortalecimento e o cumprimento do programa do partido. A limitação criada pela norma impugnada quanto ao apoio para a criação de novos partidos, restrito aos cidadãos sem filiação partidária, assim, conforma-se com o regramento constitucional

relativo ao sistema representativo, garantindo-lhe maior coesão e coerência. Também a exigência temporal para se levarem a efeito fusões e incorporações entre partidos, assegura o atendimento do compromisso do cidadão com o que afirma como sua opção partidária, evitando-se o estelionato eleitoral ou a reviravolta política contra o apoio dos eleitores então filiados. Ao estabelecer novas condições para a criação, fusão e incorporação de partidos políticos, as normas eleitorais definiram discrímens a serem analisados sob o parâmetro da legitimidade representativa, fundamento do modelo partidário. Pontuou que, pela norma, se distinguem cidadãos filiados e não filiados para o exclusivo efeito de conferência de legitimidade do apoio oferecido à criação de novos partidos políticos. O objetivo único é a garantia de coesão, coerência e substância ao modelo representativo instrumentalizado pela atuação partidária. Trata-se, portanto, de cidadãos distintos no exercício cívico livre quanto às opções políticas. Constitucionalmente livres, não são civicamente irresponsáveis nem descomprometidos com as escolhas formalizadas. O descompromisso com a atuação política cobra caro em termos de política legítima e de realização democrática e atinge todos na sociedade estatal. A disseminação de práticas antidemocráticas, como a compra e venda de votos, o aluguel de cidadãos e de partidos inteiros e os indesejáveis efeitos de band-wagon (saltar para a carruagem dos mais fortes) e de under-dog (optar pelos marginais), pode e deve ser pronta e cuidadosamente combatida pelo legislador, sem prejuízo da autonomia partidária, a ser garantida em benefício da legitimação da representação democrática e não para a sua anulação. As normas impugnadas tendem a enfraquecer essa lógica mercantilista e nada republicana de se adotar prática política. A Constituição da República garante a liberdade para a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, a eles assegurando a autonomia. Mas não há liberdade absoluta. Também não se tem autonomia sem limitação. As normas legais impugnadas não afetam, reduzem ou condicionam a autonomia partidária, porque o espaço de atuação livre dos partidos políticos conforma-se a normas jurídicas postas para a definição das condições pelas quais se pode dar a criação, ou recriação por fusão ou incorporação, de partido sem intervir no seu funcionamento interno. Vencido o ministro Dias Toffoli, que julgou procedente o pedido. (1) Lei 13.107/2015: “Art. 2º Os arts. 7º, 29 e 41-A da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995, passam a vigorar com as seguintes alterações: ‘Art. 7º (...) § 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por 1/3 (um terço), ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) 16 do eleitorado que haja votado em cada um deles’ (...) ‘Art.29 (...) § 9º Somente será admitida a fusão ou incorporação de partidos políticos que hajam obtido o registro definitivo do Tribunal Superior Eleitoral há, pelo menos, 5 (cinco) anos’”. ADI 5311/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 4.3.2020. (ADI-5311) (Plenário, Informativo 968, STF).

Destaque: Não cabe redação para o controle da aplicação de entendimento firmado pelo STJ em recurso especial repetitivo.

Informações do inteiro teor: Em sua redação original, o art. 988, IV, do CPC/2015 previa o cabimento de reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de "casos repetitivos", os quais, conforme o disposto no art. 928 do mesmo Código, abrangem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os recursos especial e extraordinário repetitivos. Todavia, ainda no período de *vacatio legis* do CPC/2015, o art. 988, IV, foi modificado pela Lei n. 13.256/2016: a anterior previsão de reclamação para garantir a observância de precedente oriundo de "casos repetitivos" foi excluída, passando a constar, nas hipóteses de cabimento, apenas o precedente oriundo de IRDR, que é espécie daquele. Houve, portanto, a supressão do cabimento da reclamação para a observância de acórdão proferido em recursos especial e extraordinário repetitivos, em que pese a mesma Lei n. 13.256/2016, paradoxalmente, tenha acrescentado um pressuposto de admissibilidade – consistente no esgotamento das instâncias ordinárias – à hipótese que acabara de excluir. Sob um aspecto topológico, à luz do disposto no art. 11 da LC n. 95/1998, não há coerência e lógica em se afirmar que o parágrafo 5º, II, do art. 988, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 13.256/2016, veicularia uma nova hipótese de cabimento da reclamação. Estas hipóteses foram elencadas pelos incisos do caput, sendo que, por outro lado, o parágrafo se inicia anunciando que trataria de situações de inadmissibilidade da reclamação. De outro turno, a investigação do contexto jurídico-político em que foi editada a Lei n. 13.256/2016 revela que, dentre outras questões, a norma efetivamente visou ao fim da reclamação dirigida ao STJ e ao STF para o controle da aplicação dos acórdãos sobre questões repetitivas, tratando-se de opção de política judiciária para desafogar os trabalhos nas Cortes de superposição. Outrossim, a admissão da reclamação, na hipótese em comento, atenta contra a finalidade da instituição do regime dos recursos especiais repetitivos, que surgiu como mecanismo de racionalização da prestação jurisdicional do STJ, perante o fenômeno social da massificação dos litígios. Nesse regime, o STJ se desincumbe de seu múnus constitucional definindo mediante julgamento por amostragem, a interpretação da lei federal que deve ser obrigatoriamente observada pelas instâncias ordinárias. Uma vez uniformizado o direito, é dos juízes e Tribunais locais a incumbência de aplicação individualizada da tese jurídica em cada caso concreto. Em tal sistemática, a aplicação em concreto do precedente não está imune à revisão, que se dá na via recursal ordinária, até eventualmente culminar no julgamento, no âmbito do Tribunal local, do agravo interno de que trata o art. 1.030, § 2º, do CPC/2015. Rcl 36.476-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, por maioria, julgado em 05/02/2020, DJe 06/03/2020. Informativo 669, STJ.

Destaque: É possível a anulação do ato de anistia pela Administração Pública, evidenciada a violação direta do art. 8º do ADCT, mesmo quando decorrido o prazo decadencial contido na Lei n. 9.784/1999.

Informações do inteiro teor: O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 817.338, submetido ao rito da repercussão geral, definiu a tese segundo a qual "no exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria n. 1.104/1964, quando comprovada a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas" (Tema 839/STF). Assim, seguindo a orientação do STF, ocorrendo violação direta do art. 8º do ADCT, é possível a anulação do ato de anistia pela Administração Pública, mesmo quando decorrido o prazo decadencial contido na Lei n. 9.784/1999. MS 19.070-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. Ac. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, por maioria, julgado em 12/02/2020, DJe 27/03/2020. Informativo 668, STJ.

Destaque: É possível a cassação de aposentadoria de servidor público pela prática, na atividade, de falta disciplinar punível com demissão.

Informações do inteiro teor: Prevalece no STJ e no STF a tese de que a cassação de aposentadoria é compatível com a Constituição Federal, a despeito do caráter contributivo conferido àquela, mormente porque nada impede que, na seara própria, haja o acertamento de contas entre a Administração e o servidor aposentado punido. Assim, constatada a existência de infração disciplinar praticada enquanto o servidor estiver na ativa, o ato de aposentadoria não se transforma num salvo conduto para impedir o sancionamento do infrator pela Administração Pública. Faz-se necessário observar o regramento contido na Lei n. 8.112/1990, aplicando-se a penalidade compatível com as infrações apuradas. MS 23.608-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. Ac. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, por maioria, julgado em 27/11/2019, DJe 05/03/2020. Informativo 666, STJ.

Destaque: Compete à Justiça comum julgar as demandas relativas a plano de saúde de autogestão empresarial, exceto quando o benefício for instituído em contrato de trabalho, convenção ou acordo coletivo, hipótese em que a competência será da Justiça do Trabalho, ainda que figure como parte trabalhador aposentado ou dependente do trabalhador.

Informações do inteiro teor: No julgamento do CC 157.664/SP (DJe de 25.05.2018), instaurado em ação de obrigação de fazer, na qual se pleiteava a manutenção de beneficiário de plano de saúde coletivo nas mesmas condições de que gozava quando da vigência do

[Digite aqui]

contrato de trabalho, a Segunda Seção declarou a competência da Justiça comum para o processamento e julgamento da demanda. Entendeu, de um lado, que, "se a demanda é movida com base em conflitos próprios da relação empregatícia ou do pagamento de verbas dela decorrentes, então a competência para seu julgamento será da Justiça do Trabalho, de acordo com o art. 114, IX, da CF/88"; de outro lado, reconheceu que, "não havendo discussão sobre o contrato de trabalho nem direitos trabalhistas, destaca-se a natureza eminentemente civil do pedido, o que atrai a competência da Justiça comum". Desse modo, a jurisprudência da Segunda Seção reconhece a autonomia da saúde suplementar em relação ao Direito do Trabalho, tendo em vista que o plano de saúde coletivo disponibilizado pelo empregador ao empregado não é considerado salário. A operadora de plano de saúde de autogestão, vinculada à instituição empregadora, é disciplinada no âmbito do sistema de saúde suplementar, e o fundamento jurídico para avaliar a procedência ou improcedência do pedido está estritamente vinculado à interpretação da Lei dos Planos de Saúde, o que evidencia a natureza eminentemente civil da demanda. Noutra toada, segundo também a orientação da Seção, a competência da Justiça do Trabalho restringe-se às hipóteses em que o plano de saúde é de autogestão empresarial e instituído por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho (como sói acontecer, por exemplo, com os empregados da Petrobrás), porque tal circunstância vincula o benefício ao contrato individual de trabalho e atrai a incidência da regra insculpida no art. 1º da Lei n. 8.984/1995; nas demais hipóteses, entretanto, a competência será da Justiça comum. REsp 1.799.343-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. Ac. Min. Nancy Andrichi, Segunda Seção, por maioria, julgado em 11/03/2020, DJe 18/03/2020 (Tema IAC 5). Informativo 668, STJ.

Destaque: Compete à Justiça comum o julgamento das demandas entre usuário e operadora de plano de saúde, sendo irrelevante a existência de norma acerca da assistência à saúde em contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva.

Informações do inteiro teor: A jurisprudência desta Corte Superior, até pouco tempo, seguia o entendimento de que a competência para julgamento de demandas entre usuário e operadora de plano de saúde seria da Justiça do Trabalho tão somente quando a própria empresa operava o plano de saúde. Recentemente, porém, o STJ, com fundamento na autonomia do contrato de plano de saúde em relação ao contrato de trabalho, passou a manifestar o entendimento de que a competência seria da Justiça comum, mesmo na hipótese de "autogestão empresarial". Nesse contexto, a única hipótese em que a competência foi mantida na Justiça do Trabalho passou a ser situação em que o plano de saúde seja da modalidade autogestão empresarial e, cumulativamente, as regras do plano estejam previstas em contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva. No entanto, para afirmar que compete à Justiça comum o julgamento das demandas entre usuário e operadora plano de saúde, é irrelevante a existência de norma acerca da assistência à saúde em contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva. CC 165.863-SP, Rel. Min. Paulo

[Digite aqui]

de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 11/03/2020, DJe 17/03/2020. Informativo 667, STJ.

Destaque: Para a definição da competência do julgamento das demandas entre usuário e operadora de plano de saúde, é irrelevante a distinção entre trabalhador ativo, aposentado ou dependente do trabalhador.

Informações do inteiro teor: Na formação da jurisprudência desta Corte Superior acerca da competência para julgar demandas envolvendo plano de saúde de trabalhadores, não se tem feito distinção quanto ao fato de figurar na demanda trabalhador ativo, inativo, ou, até mesmo, dependente do trabalhador. Essa distinção não se afigura necessária, pois a demanda do trabalhador inativo e a do dependente do trabalhador, embora não sejam oriundas diretamente da relação de trabalho, são mera decorrência desta, fixando-se portanto a competência com base na norma do inciso VI ou do inciso IX do art. 114 da CF. Portanto, compete à Justiça comum o julgamento das demandas entre usuário e operadora plano de saúde, inclusive nas demandas em que figure como parte o trabalhador aposentado ou dependente do trabalho, exceto quando o plano é organizado na modalidade autogestão empresarial, hipótese em que competência é da Justiça do Trabalho. CC 165.863-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 11/03/2020, DJe 17/03/2020. Informativo 667, STJ.

Destaque: Compete à Justiça comum o julgamento das demandas entre usuário e operadora de plano de saúde, exceto quando o plano é organizado na modalidade autogestão empresarial, sendo operado pela própria empresa contratante do trabalhador, hipótese em que a competência é da Justiça do Trabalho.

Informações do inteiro teor: A jurisprudência desta Corte Superior, até pouco tempo, seguia o entendimento de que a competência para julgamento de demandas entre usuário e operadora de plano de saúde era da Justiça do Trabalho tão somente quando a própria empresa operava o plano de saúde. Recentemente, porém, o STJ, com fundamento na autonomia do contrato de plano de saúde em relação ao contrato de trabalho, passou a manifestar o entendimento de que a competência seria da Justiça comum, mesmo na hipótese de "autogestão empresarial". Nesse contexto, a única hipótese em que a competência foi mantida na Justiça do Trabalho passou a ser a situação em que o plano seja da modalidade autogestão empresarial e, cumulativamente, as regras do plano estejam previstas em contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva. Com base nesse panorama jurisprudencial, a tese a ser proposta neste incidente caminhará no sentido de se afirmar a competência da Justiça do Trabalho apenas na hipótese em que as regras de assistência à saúde estejam previstas no contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva, e o que plano seja operado na modalidade autogestão empresarial, reafirmando-se assim a atual [Digite aqui]

jurisprudência. Contudo, em caso similar, o STF, no julgamento do RE 586.453/SE, que versou acerca da competência da Justiça do Trabalho para demandas relativas à previdência complementar, adotou o critério objetivo da autonomia da previdência complementar em relação ao contrato de trabalho, com base no art. 202, § 2º, da Constituição, fixando-se a competência na Justiça comum, ainda que o contrato de trabalho disponha sobre previdência complementar. Porém, à falta de uma norma constitucional análoga à regra do art. 202, § 2º, da Constituição, versando sobre saúde suplementar, não me parece viável excepcionar as regras de competência enunciadas no art. 114 da Constituição. A solução, portanto, é buscar um outro critério objetivo. Nesse passo, deve-se retomar a jurisprudência que prevalecia nesta Corte, no sentido de se reconhecer a competência da Justiça do Trabalho nas demandas em que o plano de saúde é operado pela própria empresa que contratou o trabalhador. Deveras, nessa modalidade de organização da assistência à saúde, a figura do empregador (ou do contratante da mão de obra) se confunde com a do operador do plano de saúde, de modo que, sob a ótica do trabalhador, ou de seus dependentes, o plano de saúde é oriundo da relação de trabalho, atraindo, portanto, a competência da Justiça do Trabalho, por força do enunciado do art. 114, inciso I, da Constituição. De outra parte, relembre-se que a cognição da Justiça do Trabalho não é limitada à aplicação da legislação trabalhista, podendo abranger também a aplicação da legislação comum (inclusive as normas de regulação), desde que a demanda seja oriunda ou decorrente da relação de trabalho. Ademais, o fato de a assistência à saúde não integrar o "salário" não implica, necessariamente, que ela não integre o "contrato de trabalho", pois o objeto deste não se limita à mera fixação do salário do trabalhador. Com esses fundamentos, primando-se pela segurança jurídica na definição da competência, conclui-se pela retomada do entendimento que já prevaleceu no STJ. Definida a competência da Justiça do Trabalho, a competência da Justiça comum se estabelece naturalmente a contrario sensu, por se tratar de competência residual. CC 165.863-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 11/03/2020, DJe 17/03/2020. Informativo 667, STJ.

Destaque: A definição de viuvez do art. 2º, V, da Lei n. 8.059/1990 contempla a viúva de militar que passa a conviver em união estável, após a óbito do beneficiário, mesmo sem contrair novas núpcias, porquanto já constituída instituição familiar equiparável ao casamento.

Informações do inteiro teor: A questão aqui devolvida diz respeito ao direito de viúva perceber pensão especial de ex-combatente (correspondente à deixada por um segundo-tenente das Forças Armadas), em face do disposto no art. 2º, V, da Lei n. 8.059/1990, vigente ao tempo do óbito do instituidor. A referida lei, ao dispor sobre a pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e a seus dependentes, considera viúva "a mulher com quem o ex-combatente estava casado quando falecera, e que não voltou a casar-se". De outro lado, em atenção ao princípio da isonomia, o art. 226, § 3º da

[Digite aqui]

Constituição Federal reconheceu a união estável como entidade familiar e estabeleceu que não poderia haver discriminação dos companheiros em relação aos cônjuges. A norma legal aqui tida por contrariada prevê que apenas a ex-esposa do militar falecido que contrair novas núpcias perderá a condição de viúva para perceber a pensão. No entanto, da mesma maneira que não pode haver discriminação para a companheira receber pensão ao lado da ex-esposa, à mingua de expressa previsão legal, a convivência marital não convolada em núpcias também pode servir de obstáculo para viúva ser beneficiada com a pensão, embora silente a norma acerca da união estável. O fato de o preceito legal omitir a convivência em união estável não obsta a que tal status venha a ser considerado. A interpretação expansiva para o bônus também permite o ônus. No caso presente, a partir do momento em que a autora passou conviver maritalmente com outra pessoa, deixou de atender requisito legal para a percepção da pensão almejada, na condição de viúva, embora a dicção legal não se refira especificamente à união estável como óbice, mas apenas a novo casamento. Assim como a ausência de menção da união estável não mitiga o direito da companheira ao pensionamento, o fato de o art. 2º, V, da Lei n. 8.059/1990 citar apenas o novo casamento como empecilho ao direito da viúva não exclui a companheira. REsp 1.386.713-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 10/03/2020, DJe 25/03/2020. Informativo 668, STJ.

Destaque: A cobrança por Município de multa relativa a danos ambientais já paga à União anteriormente, pelo mesmo fato, não configura bis in idem.

Informações do inteiro teor: A Carta Magna atribui aos diversos entes da federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – competência comum para proteção e preservação do meio ambiente. O dever-poder de zelar e proteger o meio ambiente – comum entre todos os entes federativos – emerge da própria Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, especialmente da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981) e da Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente (Lei n. 9.605/1998), que fixam normas gerais sobre a matéria. O art. 76 da Lei n. 9.605/1998 reproduz, com pequena diferença, preceito contido no art. 14, I, da Lei n. 6.938/1981. A norma mais recente prescreve que o pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios substitui a multa federal na mesma hipótese de incidência, ao passo que a anterior vedava a cobrança da sanção pecuniária pela União, se já houve sido aplicada pelos demais entes federativos. Como se percebe, o critério adotado pelo legislador é de que prevalece a multa lavrada pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, em detrimento da constituída pela União. Embora passível de questionamento, sobretudo se considerado o regime de cooperação entre os entes federativos em matéria de proteção do meio ambiente e de combate à poluição (art. 23, VI e VII, da CF), o fato é que, no âmbito infraconstitucional, houve uniforme e expressa opção de que, em relação ao mesmo fato, a sanção imposta por Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios predomina sobre a multa de natureza federal. Se o pagamento

[Digite aqui]

da multa imposta pela União também afastasse a possibilidade de cobrança por Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, a lei teria afirmado simplesmente que o adimplemento de sanção aplicada por ente federativo afastaria a exigência de pena pecuniária por quaisquer dos outros. Dessa forma, não há margem para interpretação de que a multa paga à União impossibilita a cobrança daquela aplicada pelo Município, sob pena de bis in idem, uma vez que a atuação conjunta dos poderes públicos, de forma cooperada, na tutela do meio ambiente, é dever imposto pela Constituição Federal. REsp 1.132.682-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 13/12/2016, DJe 12/03/2020. Informativo 667, STJ.

Destaque: A readmissão na carreira da Magistratura não encontra amparo na Lei Orgânica da Magistratura Nacional nem na Constituição Federal de 1988.

Informações do inteiro teor: A controvérsia colocada em discussão no presente caso diz respeito à possibilidade de o Tribunal de Justiça a quo, no exercício da função administrativa, declarar a inconstitucionalidade de norma prevista no Código de Organização Judiciária de Tribunal de Justiça que prevê a possibilidade de readmissão aos quadros da Magistratura de magistrado exonerado. Inicialmente cumpre salientar que a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico. No que tange à controvérsia colocada em discussão no caso em concreto, a Corte Suprema tem entendido que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, não remanesce ao servidor exonerado o direito de reingresso no cargo, tendo em vista que o atual ordenamento constitucional impõe a prévia aprovação em concurso público como condição para o provimento em cargo efetivo da Administração Pública. Por sua vez, o Conselho Nacional de Justiça expediu orientação normativa vinculante assentando a impossibilidade de formas de provimentos dos cargos relacionados à carreira da Magistratura que não estejam explicitamente previstas na Constituição Federal de 1988, nem na LOMAN. Assim, no caso em concreto, não há falar na existência de direito líquido e certo de fazer valer-se de norma prevista em legislação local que esteja em afronta aos dispositivos da Constituição Federal e da Lei Orgânica da Magistratura. Por conseguinte, não há óbice para que o Tribunal a quo, ainda que no exercício da função administrativa, lance mão da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal aplicável à espécie, para fundamentar sua decisão de negar o pedido de readmissão. Assim o fazendo, forçoso reconhecer que a Administração deu cumprimento à Constituição Federal, à Lei Orgânica da Magistratura Nacional, bem como à orientação normativa expedida pelo Conselho Nacional de Justiça. RMS 61.880-MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 03/03/2020, DJe 06/03/2020. Informativo 666, STJ.

Destaque: A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial.

Informações do inteiro teor: No caso, as razões para o ingresso no imóvel teriam sido a natureza permanente do tráfico, a denúncia anônima e a fuga do investigado ao avistar a polícia. Em relação à tentativa de fuga do agente ao avistar policiais, deve-se salientar que, nos termos do entendimento da Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, tal circunstância, por si só, não configura justa causa exigida para autorizar a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Deve-se frisar, ainda, que "a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida." (HC 512.418/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019). Neste ensejo, vale destacar que, em situação semelhante, a Sexta Turma desta Corte entendeu que, mesmo diante da conjugação desses dois fatores, não se estaria diante de justa causa e ressaltou a imprescindibilidade de prévia investigação policial para verificar a veracidade das informações recebidas (RHC 83.501/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 06/03/2018, DJe 05/04/2018). Desta feita, entende-se que, a partir da leitura do Tema 280/STF, resta mais adequado a este Colegiado seguir esse entendimento, no sentido da exigência de prévia investigação policial da veracidade das informações recebidas. Destaque-se que não se está a exigir diligências profundas, mas breve averiguação, como "campana" próxima à residência para verificar a movimentação na casa e outros elementos de informação que possam ratificar a notícia anônima. RHC 89.853-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020. Informativo 666, STJ.

Seleção de Fevereiro

Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza e amortização de dívida pública

As receitas provenientes do adicional criado pelo art. 82, § 1º, do ADCT (1) não podem ser computadas para efeito de cálculo da amortização da dívida do Estado. Os recursos devem, no entanto, ser considerados para efeito de cálculo do montante mínimo destinado à saúde e à educação. Com base nesse entendimento, o Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação cível originária para condenar a União a ressarcir os valores pagos a maior a título de amortização da dívida pública nos exercícios de 2002, 2003 e 2004, mediante compensação da diferença com débitos futuros. No caso, Estado-membro ajuizou ação cível originária, com base no art. 102, I, f, da Constituição Federal [Digite aqui]

(CF) (2), objetivando a não inclusão dos valores destinados constitucionalmente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP) na apuração da Receita Líquida Real (RLR), sobre a qual é computado o total da dívida pública do estado com a União. Pretendia, ainda, a exclusão desses recursos do cálculo do montante mínimo destinado à saúde e à educação. Inicialmente, o Tribunal afastou a alegação de inconstitucionalidade formal das normas ordinárias definidoras da RLR (Resolução do Senado Federal 69/1995 e Lei 9.496/1997), por não constituir matéria sujeita à reserva de lei complementar. Relativamente à inconstitucionalidade material, reputou relevante a articulação do Estado-membro, notando-se a necessidade de observância do fundo criado, cuja base maior é a Constituição Federal. Frisou que, ante dificuldades gerais, é comum desvirtuarem-se receitas, deixando-se de atender às finalidades discriminadas em textos normativos, até mesmo de índole constitucional. A partir da tomada de empréstimo de parcelas a compor o FECEP, chega-se ao comprometimento do arrecadado, tendo em conta a dívida pública do estado e os valores a serem despendidos com saúde. (1) ADCT: “Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil. § 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição.” (2) CF: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...) f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;” ACO 727/BA, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 13.2.2020. (ACO-727) (Informativo 966, Plenário, STF).

Legitimidade de procuradores para interposição de recurso em ADI

A Segunda Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental para, ao dar seguimento a recurso extraordinário, reconhecer a legitimidade de procuradores para interposição de recursos em ação direta de inconstitucionalidade (ADI). O colegiado entendeu que, por ser uma decisão política, somente os legitimados no art. 103 da Constituição Federal (CF) (1), ou, por simetria, os que previstos em constituição estadual, podem propor ações diretas de inconstitucionalidade. Ressaltou, entretanto, que os atos de natureza técnica, subsequentes ao ajuizamento da ação, devem ser empreendidos pelos procuradores da parte legitimada. 14 Citou precedente do Supremo Tribunal Federal (STF), no sentido de que recursos em ação direta de inconstitucionalidade podem até vir assinados pelo legitimado conjuntamente com o procurador, mas que seria essencial a presença de advogado. Vencido o ministro Edson Fachin (relator), que votou pelo não [Digite aqui]

provimento do agravo por considerar que se afigura inadmissível petição recursal assinada apenas por procuradores, sem que tenha sido subscrita pela parte constitucionalmente legitimada. (1) CF: “Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: 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.” RE 1126828 AgR/SP, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 4.2.2020. (RE-1126828) (Informativo 965, Segunda Turma, STF).

Suspensão de habilitação e direito ao trabalho

É constitucional a imposição da pena de suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor ao motorista profissional condenado por homicídio culposo no trânsito. Essa foi a tese de repercussão geral (Tema 486) fixada pelo Plenário ao dar provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão que afastou a pena de suspensão de habilitação, prevista no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) (1), aplicada em desfavor do recorrido. O tribunal a quo reputou que a aplicação dessa sanção ao condenado que exerce profissionalmente a atividade de motorista seria inconstitucional, por violar o seu direito ao trabalho. O colegiado asseverou que inexistente direito absoluto ao exercício de atividade profissionais (CF, art. 5º, XIII), sendo possível que haja restrição imposta pelo legislador, desde que razoável, como no caso. Além disso, a medida é coerente com o princípio da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI) e, também, respeita o princípio da proporcionalidade. A suspensão do direito de dirigir não impossibilita o motorista profissional de extrair seu sustento de qualquer outra atividade econômica. (1) CTB: “Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: Penas – detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. § 1º No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente: (...) IV – no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.” RE 607107/MG, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 12.2.2020. (RE-607107) (Informativo 966, Plenário, STF).

Afastamento de norma e contrariedade à cláusula de reserva de plenário

O afastamento de norma legal por órgão fracionário, de modo a revelar o esvaziamento da eficácia do preceito, implica contrariedade à cláusula de reserva de plenário e ao Enunciado

10 da Súmula Vinculante (1). Com esse entendimento, a Primeira Turma negou provimento a agravo regimental interposto de decisão monocrática que, ao prover recurso extraordinário, anulou o acórdão recorrido e determinou o retorno dos autos ao tribunal de origem, a fim de que examine a apelação como entender de direito, observado o art. 97 da Constituição Federal (CF) (2). Na espécie, sem obedecer à cláusula de reserva de plenário, órgão fracionário de tribunal afastou a incidência do artigo 272 do Decreto 2.637/1998, desobrigando a ora agravante de observar o quantitativo de cigarros por embalagem definido pelo referido decreto, tendo-o como contrário ao princípio da livre concorrência, versado no art. 170, IV, da CF (3). O colegiado assinalou que a pretexto de interpretar, o órgão fracionário afastou a aplicação da norma expressa, em desrespeito ao mencionado verbete. (1) Enunciado 10 da Súmula Vinculante: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.” (2) CF: “Art. 97. 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.” (3) CF: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV – livre concorrência;” RE 635088 AgR–segundo/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 4.2.2020. (RE-635088) (Informativo 965, Primeira Turma, STF).

Atuação de advogado como testemunha e sigilo profissional

A Segunda Turma julgou improcedente reclamação ajuizada em face de decisão proferida por juiz de Direito nos autos de processo em trâmite no juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher, em que foi determinada audiência de inquirição de testemunhas com o arrolamento de advogado que atuara no mesmo processo como patrono de sua cliente. O reclamante alegava desrespeito ao que decidido, pela Turma, no Inq 4.296 AgR. No ponto, o colegiado esclareceu que o acórdão paradigma manteve decisão monocrática que autorizava a intimação de advogado para sua oitiva como testemunha no processo, de modo que não há incompatibilidade com a decisão reclamada. Em seguida, a Turma, por empate, concedeu habeas corpus de ofício para reconhecer a inadmissibilidade do testemunho do advogado no processo examinado, declarando a ilicitude do ato e determinando o desentranhamento da prova considerada inadmissível. Explicou que, no acórdão paradigma, afirmou-se que, em princípio, a intimação do advogado para comparecer perante a autoridade não parece em desacordo com a lei, mas ele somente poderia optar por depor se liberado do sigilo profissional pela cliente anteriormente defendida. Assim, como naquele momento e nos limites daquela via, inexistia comprovação da manifestação da ex-cliente sobre a questão, manteve-se a intimação para o depoimento. Ademais, ressaltou-se que eventual invalidade do depoimento poderia ser [Digite aqui]

apreciada no futuro. Portanto, assentou-se que o advogado somente poderia optar por depor se liberado do sigilo profissional por sua ex-cliente. Não foi a situação que envolveu a decisão reclamada, entretanto. Salientou que, nos termos do art. 7º, XIX, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB), é direito do advogado recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional. Ademais, o sigilo profissional do advogado, externo ou interno, tal qual o do médico, é ponto central das normas deontológicas e legais que regulam a profissão. Desse modo, ainda que se deva estruturar um processo penal efetivo, que tenha meios para assegurar a investigação e a produção das provas de um modo a possibilitar uma decisão mais informada possível, existem critérios de admissibilidade de provas que se embasam em premissas fundamentais para proteção de direitos fundamentais e contenção de abusos. Caracterizam-se, assim, regras legais de exclusão probatória fundadas em limites lógicos, políticos e epistemológicos, que restringem de certa maneira a busca pela verdade e a reconstrução dos fatos passados. Diante desse quadro, embora o sigilo profissional possa acarretar a supressão de informações potencialmente pertinentes ao caso, trata-se de premissa fundamental para o exercício efetivo do direito de defesa, no que diz respeito à defesa técnica. A relação entre cliente e advogado depende de confiança, para que o réu possa descrever todos os fatos e elementos pertinentes sem medo de que isso possa ser posteriormente contra ele utilizado. O sigilo profissional é um direito do indivíduo ao prestar informações ao advogado para o exercício de sua representação perante os órgãos pertinentes. Desse modo, para que o testemunho possa ser prestado pelo profissional, faz-se necessário o consentimento válido do interessado direto na manutenção do segredo. Portanto, o advogado não pode testemunhar sobre fatos de que tomou conhecimento em razão de seu ofício, como para o exercício de sua atuação profissional a partir da narração apresentada pelo cliente e eventuais documentos por ele entregues. Frisou que, nos termos do art. 25 do EOAB, o sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa. Porém, da leitura do caso em exame, depreende-se que o advogado arrolado como testemunha teve seus poderes como patrono da interessada expressamente revogados, vedando-se sua atuação no caso. Além disso, requereu-se que devolvesse qualquer documento relacionado ao fato que a ele tivesse sido entregue. Evidente, portanto, que a cliente não liberou o advogado do dever de manter o segredo profissional sobre as informações e documentos de que teve conhecimento em razão da atuação como defensor técnico. A ministra Cármen Lúcia e o ministro Edson Fachin não concederam a ordem de ofício. Rcl 37235/RR. rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18.2.2020. (Rcl-37235) (Informativo 967, Segunda Turma, STF).

Destaque: A omissão injustificada da Administração em providenciar a disponibilização de banho quente nos estabelecimentos prisionais fere a dignidade de presos sob sua custódia.

Informações do inteiro teor: Ação civil pública que visa obrigar Estado a disponibilizar, em suas unidades prisionais, equipamentos para banho dos presos em temperatura adequada ("chuveiro quente"). Trata-se de caso peculiar, por sua negativa ferir aspectos existenciais da textura íntima de direitos humanos substantivos. Primeiro, porque se refere à dignidade da pessoa humana, naquilo que concerne à integridade física e mental a todos garantida. Segundo, porque versa sobre obrigação inafastável e imprescritível do Estado de tratar prisioneiros como pessoas, e não como animais. Terceiro, porque o encarceramento configura pena de restrição do direito de liberdade, e não salvo-conduto para a aplicação de sanções extralegis e extrajudiciais, diretas ou indiretas. Quarto, porque, em presídios e lugares similares de confinamento, ampliam-se os deveres estatais de proteção da saúde pública e de exercício de medidas de assepsia pessoal e do ambiente, em razão do risco agravado de enfermidades, consequência da natureza fechada dos estabelecimentos, propícia à disseminação de patologias. Ofende os alicerces do sistema democrático de prestação jurisdicional admitir que decisão judicial, relacionada à essência dos direitos humanos fundamentais, não possa ser examinada pelo STJ sob o argumento de se tratar de juízo político. Quando estão em jogo aspectos mais elementares da dignidade da pessoa humana (um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil, expressamente enunciado na Constituição, logo em seu art. 1º) impossível subjugar direitos indisponíveis a critérios outros que não sejam os constitucionais e legais. Ademais, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, promulgadas pelas Nações Unidas (Regras de Mandela), dispõem que "Devem ser fornecidas instalações adequadas para banho", exigindo-se que seja "na temperatura apropriada ao clima" (Regra 16). Irrelevante, por óbvio, que o texto não faça referência expressa a "banho quente". Assim, assegurar a dignidade de presos sob custódia do Estado dispara a aplicação não do princípio da reserva do possível, mas do aforismo da reserva do impossível (= reserva de intocabilidade da essência), ou seja, manifesto interesse público reverso, considerando-se que a matéria se inclui no núcleo duro dos direitos humanos fundamentais, expressados em deveres constitucionais e legais indisponíveis, daí marcados pela vedação de descumprimento estatal, seja por ação, seja por omissão. Consequentemente, impróprio retirar do controle do Judiciário tais violações gravíssimas, pois equivaleria a afastar o juiz de julgar ataques diretos ou indiretos aos pilares centrais do ordenamento jurídico. REsp 1.537.530-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 27/04/2017, DJe 27/02/2020. Informativo 666, STJ.

Destaque: A exclusão do candidato, que concorre à vaga reservada em concurso público, pelo critério da heteroidentificação, seja pela constatação de fraude, seja pela aferição do fenótipo ou por qualquer outro fundamento, exige o franqueamento do contraditório e da ampla defesa.

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia a definir a legalidade da regra editalícia segundo a qual, na apreciação das "características fenotípicas do candidato", a comissão do concurso "proferirá decisão terminativa sobre a veracidade da autodeclaração", sem franquear ao candidato o direito ao recurso, salvo "na restrita hipótese de a Administração constatar fraude/falsidade da autodeclaração". O STF, no julgamento da ADC 41/DF, declarou a constitucionalidade dos critérios de autodeclaração e heteroidentificação para o reconhecimento do direito de disputar vagas reservadas pelo sistema de cotas. Entretanto, lê-se no voto do relator, Ministro Roberto Barroso, que esses dois critérios serão legítimos, na medida em que viabilizem o controle de dois tipos possíveis de fraude que, se verificados, comprometem a política afirmativa de cotas: dos "candidatos que, apesar de não serem beneficiários da medida, venham a se autodeclarar pretos ou pardos apenas para obter vantagens no certame"; e também da "própria Administração Pública, caso a política seja implementada de modo a restringir o seu alcance ou a desvirtuar os seus objetivos". Também aduziu em seu voto que "devem ser garantidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa, caso se entenda pela exclusão do candidato". Depreende-se que, nos procedimentos destinados a selecionar quem tem ou não direito a concorrer às vagas reservadas, tanto as declarações dos candidatos, quanto os atos dos entes que promovem a seleção, devem se sujeitar a algum tipo de controle. A autodeclaração é controlada pela Administração Pública mediante comissões preordenadas para realizar a heteroidentificação daqueles que se lançam na disputa; o reexame da atividade administrativa poderá ser feito pelos meios clássicos de controle administrativo, como a reclamação, o recurso administrativo e o pedido de reconsideração. Assim, deve-se entender, em consonância com a orientação que se consolidou no Supremo, que a exclusão do candidato pelo critério da heteroidentificação, seja pela constatação de fraude, seja pela aferição do fenótipo, ou por qualquer outro fundamento, exige o franqueamento do contraditório e da ampla defesa. RMS 62.040-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 17/12/2019, DJe 27/02/2020. Informativo 666, STJ.

Destaque: É inviável o acolhimento do requerimento formulado pela Defensoria Pública da União para assistir parte em processo que tramita no STJ nas hipóteses em que a Defensoria Pública Estadual atuante possui representação em Brasília ou aderiu ao portal de intimações eletrônicas.

Informações do inteiro teor: A Corte Especial na QO no Ag 378.377/RJ (Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 11/11/2002) decidiu no sentido de que a Defensoria Pública da União deve acompanhar, perante o Superior Tribunal de Justiça, o julgamento dos recursos

[Digite aqui]

interpostos por defensores públicos estaduais, bem como deve ser intimada das decisões e acórdãos proferidos. Constitui exceção a hipótese em que a Defensoria Pública Estadual, mediante lei própria, mantenha representação em Brasília-DF com estrutura adequada para receber intimações das decisões proferidas pelo STJ. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça publicou a Resolução STJ/GP n. 10/2015, que alterou a Resolução 14/2013, oportunidade em que foi regulamentada a intimação eletrônica dos órgãos públicos que têm prerrogativa de intimação pessoal, por meio do Portal de Intimações Eletrônicas, segundo as regras previstas na Lei n. 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial. Cabe consignar que o parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar n. 80/1994, o qual dispunha que os Defensores Públicos da União de Categoria Especial atuarão em todos os processos da Defensoria Pública nos Tribunais Superiores, foi vetado, enquanto o art. 111 da mesma lei complementar, vigente, é expresso em firmar a atribuição dos defensores públicos estaduais para atuar nos Tribunais Superiores. Nesse contexto, existindo representação em Brasília, conforme a jurisprudência consolidada desta Corte, ou viabilizada a intimação eletrônica das Defensorias Públicas dos Estados em virtude de adesão ao Portal de Intimações Eletrônicas, é o caso de indeferir requerimento da Defensoria Pública da União no sentido de assumir a defesa de pessoas já assistidas pelas Defensorias Públicas estaduais. PET no AREsp 1.513.956-AL, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 17/12/2019, DJe 04/02/2020. Informativo 664, STJ.