

Informativo comentado: Informativo 1028-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

EDUCAÇÃO

- *Não é razoável exigir comprovação documental do motivo pelo qual o candidato faltou às provas do Enem 2020 como requisito para que ele possa obter isenção da taxa de inscrição do Enem 2021, tendo em vista que se vivia um contexto de pandemia.*

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- *É inconstitucional lei estadual que dispõe sobre a aceitação de diplomas expedidos por universidades estrangeiras.*

ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

- *É inconstitucional lei estadual que permita a criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios sem a edição prévia das leis federais previstas no art. 18, § 4º, da CF/88.*

MEDIDAS PROVISÓRIAS

- *Durante a pandemia da Covid-19 ficou reconhecido que as medidas provisórias podem ser instruídas perante o plenário das Casas, ficando excepcionalmente autorizada a emissão de parecer por um deputado e um senador, em substituição à Comissão Mista.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

- *É inconstitucional ato normativo que exclui o direito dos candidatos com deficiência à adaptação razoável em provas físicas de concursos públicos.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

EDUCAÇÃO

Não é razoável exigir comprovação documental do motivo pelo qual o candidato faltou às provas do Enem 2020 como requisito para que ele possa obter isenção da taxa de inscrição do Enem 2021, tendo em vista que se vivia um contexto de pandemia

Em razão do contexto de anormalidade decorrente da pandemia da Covid-19, é descabida a exigência de “justificativa de ausência” às provas do ENEM 2020, como requisito para a concessão de isenção da taxa de inscrição para o ENEM 2021.

STF. Plenário. ADPF 874 MC/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 3/9/2021 (Info 1028).

A situação concreta foi a seguinte:

Em 03/05/2021, o governo federal publicou o Edital nº 19/2021, do INEP/Ministério da Educação, tratando sobre o Enem (Exame Nacional do Ensino Médio).

Neste Edital, ficou estabelecido que, se a pessoa pediu isenção da taxa de inscrição no Enem 2020 e não compareceu para fazer a prova, ela não poderá solicitar isenção para o Enem 2021, salvo se justificar o motivo da sua ausência. Confira:

EDITAL Nº 19, DE 30 DE ABRIL DE 2021 EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO - ENEM 2021

O PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP), no uso das atribuições que lhe conferem o Decreto nº 6.317, de 20 de dezembro de 2007, e a Portaria nº 986, de 21 de dezembro de 2017, tendo em vista o disposto na Portaria/MEC nº 458, de 5 de maio de 2020 torna público os procedimentos de justificativa de ausência na edição de 2020 do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) e de solicitação de isenção da taxa de inscrição para a edição 2021.

(...)

1.4 O participante que teve concedida a isenção da taxa de inscrição no Enem 2020 e que não tenha comparecido nos dois dias de prova deverá justificar a ausência para solicitar a isenção da taxa de inscrição no Enem 2021.

(...)

2.4 A justificativa de ausência no Enem 2020 deverá ser realizada com a inserção de documentos, conforme Anexo I deste Edital, que comprovem o motivo da ausência. Todos os documentos deverão estar datados e assinados.

2.4.1. Não serão aceitos documentos autodeclaratórios ou emitidos por pais ou responsáveis.

2.4.2. Os documentos para justificativa de ausência no Enem 2020 devem conter todas as especificações do Anexo I deste Edital e serem legíveis para análise, sob pena de serem considerados documentos inválidos.

Alguns Partidos ajuizaram ADPF contra esses itens 1.4 e 2.4 do Edital nº 19/2021.

Os requerentes alegaram que esses dispositivos violam a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a igualdade material, o direito à educação e a garantia de acesso aos níveis mais elevados de ensino e pesquisa (art. 208, V, da CF/88).

Argumentaram que, em razão do contexto pandêmico, o índice de abstenção no Enem 2020 foi expressivamente superior em comparação com as edições anteriores, muito devido a fatores como as recomendações sanitárias das autoridades competentes; o fundado temor de contaminação pelo vírus ou de propagá-lo; e o problema prático de superlotação das salas, que impediu muitos estudantes de realizarem a prova.

Vejamos o que decidiu o STF.

Primeira pergunta: cabe ADPF no presente caso?

SIM.

A Corte considerou presentes todos os requisitos para utilização da ADPF.

No caso concreto, não era cabível ação direta de constitucionalidade contra o Edital tendo em vista que se trata de ato de efeitos concretos oriundo do Ministério da Educação. Logo, não sendo cabível nenhum outro instrumento de controle de constitucionalidade, resta possível a ADPF, com base na subsidiariedade. Vale ressaltar que, em tese, seria cabível o questionamento judicial desse edital por meio de mecanismos judiciais ordinários (ex: ação popular), no entanto, eventual decisão proferida estaria ainda sujeita às vias recursais, com possibilidade de suspensão liminar do provimento, o que não se compatibiliza com a urgência do caso, visto que o calendário do Enem 2021 está em andamento, com provas marcadas.

Além disso, deve-se ressaltar que existem milhares de pessoas que podem ser impactadas pelos atos questionados, circunstância que recomenda a prolação de decisão com efeitos abrangentes.

Portanto, a relevância e a abrangência da controvérsia, bem como a sua urgência, demandam a utilização da ADPF, único mecanismo judicial capaz de sanar a lesividade alegada de forma ampla, geral e imediata.

E quanto ao mérito, o que decidiu o STF? A tese dos Requerentes foi acolhida?

SIM. O STF apreciou apenas a liminar e, por unanimidade, concedeu medida cautelar para afastar essa exigência de justificativa quanto à ausência no Enem 2020. Para a Corte:

Em razão do contexto de anormalidade decorrente da pandemia da Covid-19, é descabida a exigência de “justificativa de ausência” às provas do Enem 2020, como requisito para a concessão de isenção da taxa de inscrição para o Enem 2021.

STF. Plenário. ADPF 874 MC/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 3/9/2021 (Info 1028).

A exigência da comprovação documental do motivo do não comparecimento às provas do Enem 2020 — como requisito para a obtenção de isenção da taxa de inscrição para o Enem 2021 — revela-se destituída de razoabilidade e vulnera preceitos fundamentais da Constituição Federal.

As políticas públicas devem ser pensadas e executadas como forma de incentivo da continuidade dos projetos de vida dos estudantes e não o contrário, como faz a norma inscrita nos itens 1.4 e 2.4 do Edital 19/2021 do Ministério da Educação.

A situação da Covid-19 e o receio de contaminação individual ou de terceiros fez com que muitos estudantes não comparecessem à prova do Enem 2020. Vale ressaltar que as próprias autoridades sanitárias recomendavam que as pessoas evitassem aglomerações.

Não se justifica exigir que os candidatos de baixa renda que optaram por não comparecer à prova por temor ou insegurança quanto ao nível de exposição da própria saúde ou de outrem, ou por qualquer outro motivo relacionado ao contexto de anormalidade em que aplicadas as provas do Enem, comprovem o motivo da sua ausência, por se tratar de circunstâncias que não comportam qualquer tipo de comprovação documental.

A aludida exigência acaba por penalizar os estudantes que fizeram a difícil escolha de faltar às provas para atender às recomendações das autoridades sanitárias como forma de conter a disseminação da Covid-19. Ao assim dispor, o ato questionado desprestigia as políticas estatais de incentivo à observância dessas recomendações sanitárias, contrariando o dever de proteção da saúde pública (art. 196 da CF/88).

Conclusão

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, concedeu medida cautelar, para determinar a reabertura do prazo de requerimento de isenção de taxa, deixando-se de exigir justificativa de ausência do Enem 2020, de quaisquer candidatos, em razão do contexto pandêmico — como previsto no item 1.4.1 do edital do Enem 2020 (Edital 55/2020 – Enem digital e Edital 54, de 28 de julho de 2020 – Enem impresso), para que seja concedida a isenção na taxa de inscrição aos estudantes que comprovarem incidir em uma das hipóteses do item 2.6 do Edital 19/2021 do Ministério da Educação.

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

**É inconstitucional lei estadual que dispõe sobre a aceitação
de diplomas expedidos por universidades estrangeiras**

Tema já apreciado no Info 979-STF

Invade a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional lei estadual que dispõe sobre reconhecimento de diploma obtido por instituições de ensino superior de países estrangeiros.

STF. Plenário. ADI 6592/AM, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 3/9/2021 (Info 1028).

O caso concreto foi o seguinte:

O Estado do Amazonas editou a Lei nº 245/2015 prevendo que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário seriam obrigados a aceitar os diplomas expedidos por universidades e faculdades do Mercosul e de Portugal, sem necessidade de exigir um procedimento de revalidação.

A “utilidade” disso está no fato de que muitas carreiras públicas pagam gratificações ou concedem promoções caso o servidor tenha especialização, mestrado ou doutorado. Ex: gratificação de 20% para o servidor que tenha mestrado.

Muitos servidores fazem esses cursos em instituições estrangeiras, em especial do Mercosul (ex: Argentina). Ocorre que o Ministério da Educação exige um procedimento para que esses cursos sejam reconhecidos como válidos e eficazes no Brasil. Esse procedimento não é tão simples de ser operacionalizado em nosso país. Logo, mesmo tendo concluído o curso no exterior, o servidor ficava sem poder usufruir das vantagens funcionais decorrentes dessa titulação enquanto não concluído o referido procedimento.

A Lei veio, portanto, tentar “solucionar” esse entrave prevendo que o Poder Público estadual não poderia exigir a revalidação dos diplomas para a concessão de qualquer benefício.

Confira a redação da Lei:

Art. 1º Fica vedado à Administração Pública Direta e Indireta Estadual negar efeito aos títulos de pós-graduação stricto sensu, obtidos de forma integralmente presencial em Universidades nos países do Mercosul e em Portugal, desde que regulamentados nesses países, nos termos do parágrafo único do art. 4º, art. 5º, caput, inciso XIII e §§ 1º e 2º da Constituição Federal, do Decreto Legislativo Federal n. 800, de 23 de outubro de 2003, do Decreto Presidencial n. 5.518, de 23 de agosto de 2005, e do Tratado de Amizade celebrado entre Brasil e Portugal, de 22 de abril de 2000, promulgado pelo Decreto Legislativo n. 3.927, publicado em 19 de setembro de 2001, quando destinados à docência e/ou pesquisa nas Instituições Estaduais de Ensino.

Art. 2º Aplica-se o disposto previsto no art. 1º nos seguintes casos:

I - concessão de progressão funcional por titulação;

II - gratificação pela titulação;

III - concessão de benefícios legais decorrentes da obtenção da titulação respectiva.

Parágrafo único. Os editais de concurso público para seleção de docentes e pesquisadores não conterão exigências que possam ferir o disposto nesta lei.

Art. 3º Não se aplica o disposto nesta lei aos títulos obtidos em instituições de ensino localizadas fora dos territórios dos países-membros do Mercado Comum do Sul – Mercosul, e de Portugal.

§ 1º Aplicam-se as vedações dispostas no caput aos títulos obtidos por meio de ensino não presencial, mesmo que em território de país-membro do Mercosul e em Portugal.

§ 2º Não serão admitidos títulos oriundos de cursos de pós-graduação ofertados por instituições de ensino superior estrangeiras, com aulas no Brasil, mesmo que em parceria com instituições brasileiras, sem a devida autorização do Poder Público competente.

Art. 4º São nulas de pleno direito as exigências de revalidação que possam causar prejuízos aos detentores de Títulos obtidos em Instituições de Ensino Superior dos países-membros do Mercado Comum do Sul – Mercosul, e em Portugal, em face daqueles equivalentes obtidos no Brasil, cujo tratamento venha caracterizar obstáculo ao exercício da docência, pesquisa ou, mesmo, seleção para ingresso nessas carreiras, no âmbito da Administração Pública Estadual.

A Procuradoria-Geral da República ajuizou ADI, argumentando que a norma é formalmente inconstitucional, por desrespeitar a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, CF/88) e para editar normas gerais de ensino (art. 24, IX, § 1º, CF/88).

Esta lei é constitucional?

NÃO.

O STF afirmou que invade a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional a lei estadual que dispõe sobre reconhecimento de diploma obtido por instituições de ensino superior de países estrangeiros.

O tema em questão não se enquadra no inciso IX do art. 24, mas sim no inciso XXIV do art. 22 da CF/88. O art. 22, XXIV, da C/88 estabelece que a União possui competência privativa para fixar as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)
XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

Cumprindo essa determinação constitucional, a União editou a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB) que, em seu art. 48, traz regras para o reconhecimento da validade, no Brasil, dos diplomas expedidos por universidades estrangeiras:

Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.
§ 1º Os diplomas expedidos pelas universidades serão por elas próprias registrados, e aqueles conferidos por instituições não-universitárias serão registrados em universidades indicadas pelo Conselho Nacional de Educação.
§ 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.
§ 3º Os diplomas de Mestrado e de Doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior.

Além da LDB, esse tema foi tratado em decretos presidenciais e em atos normativos do Ministério da Educação.

Assim, a União, no exercício de sua competência privativa para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, CF/88), editou um conjunto normativo sobre a matéria. Esse tema precisa ter um tratamento uniforme em todo o território nacional, devendo os Estados seguirem, portanto, os parâmetros fixados pela União.

Em suma:

Invade a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional lei estadual que dispõe sobre reconhecimento de diploma obtido por instituições de ensino superior de países estrangeiros.

É inconstitucional lei estadual que dispõe sobre a aceitação de diplomas expedidos por universidades estrangeiras.

STF. Plenário. ADI 6592/AM, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 3/9/2021 (Info 1028).

Existem outros julgados do STF no mesmo sentido:

É inconstitucional lei estadual que afasta as exigências de revalidação de diploma obtido em instituições de ensino superior de outros países para a concessão de benefícios e progressões a servidores públicos. Essa lei invade a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, CF/88).

STF. Plenário. ADI 6073, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 27/03/2020.

(...) A internalização de títulos acadêmicos de mestrado e doutorado expedidos por instituições de ensino superior estrangeira há de ter tratamento uniforme em todo o Estado brasileiro, devendo ser regulamentada por normas de caráter nacional.

2. A Lei alagoana n. 7.613/2014 macula-se por inconstitucionalidade formal, pela usurpação de competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, inc. XXIV, da Constituição da República).

3. A União tratou de matéria relativa aos requisitos para a validação de títulos de pós-graduação stricto sensu emitidos por instituições de ensino superior de Portugal e dos Estados do Mercosul no art. 48 da Lei n. 9.394/1996, nos Decretos ns. 3.927/2001 e 5.518/2005, nos Decretos Legislativos ns. 165/2001 e 800/2005 e na Resolução n. 3/2011 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação (CNE/CES) do Ministério da Educação.

3. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei alagoana n. 7.613/2014.

STF. Plenário. ADI 5168, Rel. Cármén Lúcia, julgado em 30/06/2017.

Conclusão

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado em ação direta para declarar inconstitucional a Lei 245/2015 do Estado do Amazonas.

ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

É inconstitucional lei estadual que permita a criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios sem a edição prévia das leis federais previstas no art. 18, § 4º, da CF/88

Pendente a legislação federal prevista na redação atual do art. 18, § 4º, da Constituição Federal, são inadmissíveis os regramentos estaduais que possibilitem o surgimento de novos municípios e que invadam a competência da União para disciplinar o tema.

É inconstitucional lei estadual que permita a criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios sem a edição prévia das leis federais previstas no art. 18, § 4º, da CF/88, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 15/96.

STF. Plenário. ADI 4711/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 3/9/2021 (Info 1028).

A situação concreta foi a seguinte:

O Estado do Rio Grande do Sul editou a Lei Complementar nº 13.587/2010, que dispõe sobre a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios.

O PGR ajuizou ADI contra essa lei afirmando que ela invade a competência da União para dispor sobre a matéria, nos termos do art. 18, § 4º, da CF/88.

O STF concordou com os argumentos do PGR? Essa lei é inconstitucional?

SIM.

Novos municípios e o art. 18, § 4º da CF/88

O art. 18, § 4º da CF/88 estabelece quatro requisitos para que Municípios sejam criados, incorporados, fundidos ou desmembrados:

- a) Lei Complementar Federal: o Congresso Nacional deverá editar uma Lei Complementar estabelecendo o procedimento e o período no qual os Municípios poderão ser criados, incorporados, fundidos ou desmembrados;
- b) Estudos de Viabilidade Municipal: serão realizados Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei;
- c) Plebiscito: a população dos Municípios envolvidos deverá ser consultada previamente por meio de um plebiscito;
- d) Lei estadual: uma vez realizado o estudo de viabilidade municipal e tendo a população aprovado a formação do novo Município, será editada uma lei estadual criando, incorporando, fundindo ou desmembrando os Municípios.

Veja a redação do § 4º do art. 18:

Art. 18 (...)

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 15, de 1996)

A Lei Complementar Federal exigida pelo § 4º do art. 18 já foi editada?

NÃO. Logo, atualmente, todos os Municípios que forem formados serão inconstitucionais, porque inexiste a LC exigida pelo § 4º do art. 18, primeiro requisito para a criação, incorporação, fusão ou desmembramento de Municípios.

ADI por omissão 3.682

A exigência de que a formação de novos Municípios dependa de Lei Complementar Federal foi imposta pela EC 15/96. Pela redação originária da CF/88, bastava Lei Complementar estadual.

Como o Congresso Nacional não editou essa LC Federal, foi proposta uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADI 3.682).

O STF, ao julgar essa ADI, fez um apelo para que o legislador elaborasse a LC e fixou um prazo de 18 meses para tanto:

(...) Ação julgada procedente para declarar o estado de mera em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI nºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios.

STF. Plenário. ADI 3682, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 09/05/2007.

A despeito disso, essa LC federal ainda não foi editada.

EC 57/2008

A fim de regularizar a situação de muitos Municípios criados sem o advento de Lei Complementar mesmo após a EC 15/96, o Congresso editou a EC 57/2008, acrescentando o art. 96 ao ADCT e prevendo a convalidação desses Municípios. Veja a redação:

Art. 96. Ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 57/2008)

Assim, os Municípios criados até 2006, mesmo sem a existência de LC federal, foram convalidados.

Veto ao Projeto de Lei aprovado para regulamentar o § 4º do art. 18 da CF/88

Em novembro de 2013, o Congresso Nacional aprovou um projeto de lei complementar (PLP 416/08) com o objetivo de regulamentar o § 4º do art. 18 da CF/88, autorizando a criação, a fusão e o desmembramento de Municípios.

Ocorre que a Presidente da República vetou integralmente a proposta, de forma que continua não existindo a LC exigida pela CF/88 para a criação de novos Municípios.

Em agosto de 2014, o Congresso Nacional mais uma vez aprovou outro projeto de lei complementar sobre o tema, porém novamente foi vetado pela Presidência da República.

Em resumo:

- A partir da EC 15/1996, nenhum Município pode ser criado, incorporado, fundido ou desmembrado, considerando-se que não existe ainda a Lei Complementar Federal de que trata o § 4º do art. 18 da CF/88, sendo esse dispositivo norma constitucional de eficácia limitada (depende de lei para produzir todos os seus efeitos);
- os Municípios criados, incorporados, fundidos ou desmembrados até 31/12/2006, mesmo sendo contrários ao § 4º do art. 18 da CF/88, foram “convalidados” (confirmados, ratificados, regularizados) por força da EC 57/2008;
- as leis estaduais que criarem, incorporarem, fundirem ou desmembrarem Municípios após 31/12/2006 devem ser consideradas inconstitucionais;
- os dois Projetos de Lei Complementar que regulamentariam o § 4º do art. 18 da CF/88, autorizando a criação, a fusão e o desmembramento de Municípios foram vetados pela Presidente da República em 2013 e 2014. Logo, por enquanto, todos os novos Municípios que forem formados serão inconstitucionais.

Voltando ao nosso caso concreto: o que decidiu o STF? A tese do PGR foi acolhida?

SIM. Pendente a legislação federal prevista na redação atual do art. 18, § 4º, da Constituição Federal, são inadmissíveis os regramentos estaduais que possibilitem o surgimento de novos municípios e que invadam a competência da União para disciplinar o tema.

A dicção do aludido dispositivo constitucional — na redação dada pela EC 15/96 — impõe a aprovação prévia de leis federais para que os estados-membros da Federação sejam autorizados a iniciar novos processos de emancipação municipal. Até que isso ocorra, leis estaduais que versem sobre o tema são inconstitucionais.

Confira a tese fixada pelo STF:

É inconstitucional lei estadual que permita a criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios sem a edição prévia das leis federais previstas no art. 18, § 4º, da CF/1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 15/96.

STF. Plenário. ADI 4711/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 3/9/2021 (Info 1028).

MEDIDAS PROVISÓRIAS

Durante a pandemia da Covid-19 ficou reconhecido que as medidas provisórias podem ser instruídas perante o plenário das Casas, ficando excepcionalmente autorizada a emissão de parecer por um deputado e um senador, em substituição à Comissão Mista

A tramitação de medidas provisórias pelo Sistema de Deliberação Remota (SRD) — instituído em razão da pandemia do novo coronavírus e regulado pelo Ato Conjunto das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal n. 1/2020 — não viola o devido processo legislativo.

STF. Plenário. ADI 6751/DF, ADPF 661/DF e ADPF 663/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgados em 3/9/2021 (Info 1028).

O caso concreto foi o seguinte:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal editaram um Ato Conjunto regulamentando a tramitação de medidas provisórias durante a pandemia de Covid-19.

Alguns Partidos ajuizaram ADI e ADPF contra esse Ato Conjunto.

Alegaram, em síntese:

- a presença de inconstitucionalidade formal, por entender que a matéria deveria ter sido veiculada por meio de espécie normativa diversa;
- inconstitucionalidade material, porque o referido ato suprimiu a emissão de parecer da Comissão Mista de Deputados e Senadores para a análise de medida provisória, o que teria ofendido o devido processo legislativo, o direito de minoria e o direito de oposição.

O STF concordou com o pedido formulado? Esse Ato Conjunto é inconstitucional?

NÃO.

A tramitação de medidas provisórias pelo Sistema de Deliberação Remota (SRD) — instituído em razão da pandemia do novo coronavírus e regulado pelo Ato Conjunto das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal n. 1/2020 — não viola o devido processo legislativo.

STF. Plenário. ADI 6751/DF, ADPF 661/DF e ADPF 663/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgados em 3/9/2021 (Info 1028).

O desenvolvimento de soluções tecnológicas para a interação não presencial entre os parlamentares, o Sistema de Deliberação Remota – SDR, permitiu a observância das recomendações sanitárias, mas exigiu adaptações em relação ao funcionamento regular dos órgãos legislativos, especialmente em decorrência da dificuldade técnica em estender a deliberação remota ao âmbito das comissões.

A dificuldade prática que se buscava contornar, a inviabilidade de reuniões presenciais com aglomeração de pessoas em ambientes confinados, também era empecilho para a deliberação conjunta das duas Casas em sessão presencial, daí a necessidade de um ato regulamentar que viabilizasse a utilização do mecanismo de deliberação remota no âmbito de cada uma.

Assim, as adaptações promovidas em virtude da grave pandemia da Covid-19 pelos órgãos diretivos do Congresso Nacional, por meio da deliberação remota e em ambiente virtual, permitiram a continuidade do funcionamento das Casas Legislativas e o pleno exercício de suas competências constitucionais.

Nesse contexto, mostra-se razoável a possibilidade de o Congresso Nacional, temporariamente, estabelecer a apresentação de pareceres sobre medidas provisórias diretamente em Plenário, por parlamentar designado na forma regimental, em virtude da impossibilidade circunstancial de atuação da comissão mista.

Essa previsão possibilita, em sua plenitude e com eficiência, a análise congressual das medidas provisórias editadas pelo Presidente da República, respeitando a competência do chefe do Executivo para sua edição, e a do Congresso Nacional para sua análise e deliberação, concretizando, assim, a harmonia estabelecida constitucionalmente no art. 2º da Constituição Federal.

Cabe destacar, por fim, que a dinâmica de votação do parecer diretamente pelo Plenário das Casas Legislativas não prejudica o direito de as minorias participarem eficazmente do processo legislativo, pois a votação pelo próprio Plenário atende ao equilíbrio de forças previsto no art. 58, § 1º, da CF/88:

Art. 58 (...)

§ 1º Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa.

(...)

Por fim, o STF refutou a alegação de inconstitucionalidade formal afirmando que não é indispensável que o tema seja tratado por resolução. Para a Corte, é possível a disciplina do funcionamento parlamentar por ato regulamentar diverso de resolução, em complemento aos Regimentos Internos de cada Casa Legislativa.

DIREITO ADMINISTRATIVO**CONCURSO PÚBLICO**

É inconstitucional ato normativo que exclui o direito dos candidatos com deficiência à adaptação razoável em provas físicas de concursos públicos

Importante!!!

A exclusão da previsão de adaptação das provas físicas para candidatos com deficiência viola o bloco de constitucionalidade composto pela Constituição Federal e pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD (Decreto Legislativo 186/2008), incorporada à ordem jurídica brasileira com o “status” de Emenda Constitucional, na forma do art. 5º, § 3º, da CF/88.

Duas teses fixadas pelo STF para o tema:

- 1) É inconstitucional a interpretação que exclui o direito de candidatos com deficiência à adaptação razoável em provas físicas de concursos públicos.
- 2) É inconstitucional a submissão genérica de candidatos com e sem deficiência aos mesmos critérios em provas físicas, sem a demonstração da sua necessidade para o exercício da função pública.

STF. Plenário. ADI 6476/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 3/9/2021 (Info 1028).

O caso concreto foi o seguinte:

O Decreto nº 9.508/2018, de 25/09/2018, tratou sobre a participação de pessoas com deficiência em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. Um ponto interessante do Decreto nº 9.508/2018 foi que ele trouxe a previsão no sentido de que as provas físicas deveriam ser adaptadas para candidatos com deficiência.

Ocorre que, pouco tempo depois, em 30/10/2018, foi editado o Decreto nº 9.546/2018, excluindo a previsão de adaptação das provas físicas para candidatos com deficiência e estabelecendo que os critérios de aprovação dessas provas poderiam seguir os mesmos critérios aplicados aos demais candidatos. Vamos comparar a redação original e as modificações promovidas:

Redação original do Decreto 9.508/2018	Redação do Decreto 9.508/2018 após as alterações promovidas pelo Decreto 9.546/2018
<p>Art. 3º Para os fins do disposto neste Decreto, os editais dos concursos públicos e dos processos seletivos de que trata a Lei nº 8.745, de 1993, indicarão:</p> <p>(...)</p> <p>III - a previsão de adaptação das provas escritas, físicas e práticas, do curso de formação, se houver, e do estágio probatório ou do período de experiência, estipuladas as condições de realização de cada evento e respeitados os impedimentos ou as limitações do candidato com deficiência;</p> <p>(...)</p> <p>Não havia inciso VI</p>	<p>Art. 3º Para os fins do disposto neste Decreto, os editais dos concursos públicos e dos processos seletivos de que trata a Lei nº 8.745, de 1993, indicarão:</p> <p>(...)</p> <p>III - a previsão de adaptação das provas escritas e práticas, inclusive durante o curso de formação, se houver, e do estágio probatório ou do período de experiência, estipuladas as condições de realização de cada evento e respeitados os impedimentos ou as limitações do candidato com deficiência;</p> <p>(...)</p> <p>VI - a previsão da possibilidade de uso, nas provas físicas, de tecnologias assistivas que o candidato com deficiência já utilize, sem a necessidade de adaptações adicionais, inclusive durante o curso de formação, se houver, e no estágio probatório ou no período de experiência.</p>
<p>Não havia § 4º no art. 4º.</p>	<p>Art. 4º (...) § 4º Os critérios de aprovação nas provas físicas para os candidatos com deficiência, inclusive durante o curso de formação, se houver, e no estágio probatório ou no período de experiência, poderão ser os mesmos critérios aplicados aos demais candidatos, conforme previsto no edital.</p>

ADI

O Partido Socialista Brasileiro – PSB ajuizou ADI contra o Decreto nº 9.546/2018 (segundo decreto) alegando que ele seria inconstitucional, dentre outros motivos, por violar a previsão constitucional que determina a proteção da pessoa com deficiência.

No mérito, requer a declaração de inconstitucionalidade total do Decreto nº 9.546/2018 ou, subsidiariamente, que lhe seja conferida interpretação conforme a Constituição, a fim de que se declare a inconstitucionalidade de qualquer interpretação que cause prejuízos a candidatos com deficiência.

O STF concordou com os argumentos do autor da ADI?

SIM. O Decreto nº 9.546/2018, ao excluir a previsão de adaptação das provas físicas para candidatos com deficiência violou o bloco de constitucionalidade composto pela Constituição Federal e pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD (Decreto Legislativo nº 186/2008), incorporada à ordem jurídica brasileira com o “status” de Emenda Constitucional, na forma do art. 5º, § 3º, da CF/88.

Proteção constitucional às pessoas com deficiência

No tocante ao trabalho, a Constituição Federal de 1988 assegurou às pessoas com deficiência:

- a proibição de que o trabalhador com deficiência sofra qualquer discriminação relativa a salário e a critérios de admissão (art. 7º, XXXI);
- a previsão de reserva de um percentual de vagas dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII).

Além dessa proteção acima exposta, é muito importante lembrar da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York), assinada em 30/03/2007, aprovada no Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto n. 6.949/2009.

A Convenção de Nova York possui *status* de emenda constitucional em nosso país, considerando que se trata de convenção internacional sobre direitos humanos que foi aprovada, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, conforme previsto no § 3º do art. 5º da CF/88:

Art. 5º (...)

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Desse modo, a Convenção compõe o chamado “bloco de constitucionalidade” e constitui parâmetro para o controle de constitucionalidade.

De forma bem simplificada, bloco de constitucionalidade significa que a Constituição pode ser formada não apenas pelos dispositivos que estão ali expressamente escritos, mas também por outras normas não presentes no texto, como, por exemplo, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

A Convenção tem como uma de suas principais preocupações a proibição de qualquer tipo de discriminação em razão da deficiência que tenha “o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”. Como se vê, ela veda não apenas a conduta com o propósito, mas também aquela com o efeito de diferenciar com base na deficiência.

Nesse último caso tem-se a **proibição da discriminação indireta**, que ocorre quando práticas aparentemente neutras geram empecilhos a que as pessoas com deficiência possam exercer os seus direitos.

Conforme explica André de Carvalho Ramos:

“A discriminação pode ser direta ou indireta: a discriminação direta assume um dos critérios de diferenciação vistos acima para gerar desvantagem de modo desigual e injusto; a discriminação indireta adota critério aparentemente neutro, mas que implica em desvantagem maior para os que pertencem a determinado grupo.

(...)

A discriminação indireta é mais sutil: consiste na adoção de critério aparentemente neutro (e, então, justificável), mas que, na situação analisada, possui impacto negativo desproporcional em relação a determinado segmento vulnerável. A discriminação indireta levou à consolidação da teoria do impacto desproporcional, pela qual é vedada toda e qualquer conduta (inclusive legislativa) que, ainda que não possua intenção de discriminação, gere, na prática, efeitos negativos sobre determinados grupos ou indivíduos.

Na discussão sobre a Emenda Constitucional n. 20/98, que limitou os benefícios previdenciários a R\$ 1.200,00, discutiu-se a quem caberia pagar a licença-maternidade no caso da mulher trabalhadora receber salário superior a tal valor. Caso a interpretação concluisse que o excedente seria pago pelo empregador, a regra aparentemente neutra (limite a todos os benefícios) teria um

efeito discriminatório no mercado de trabalho e um impacto desproporcional sobre a empregabilidade da mulher, pois aumentariam os custos para o patrão. Com isso, a regra teria um efeito de discriminação indireta, contrariando a regra constitucional proibitiva da discriminação, em matéria de emprego, por motivo de sexo. Nesse sentido, o STF decidiu que “na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, XXX, da CF/1988), proibição que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da CF. (...) Ação direta de inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar ao art. 14 da EC 20, de 15-12-1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, XVIII, da CF” (ADI 1.946, rel. Min. Sydney Sanches, j. 3-4-2003, Plenário, DJ de 16-5-2003).” (*Curso de Direitos Humanos*. 8ª ed., São Paulo: Saraiva).

Observada a proporcionalidade, é preciso combater tais condutas, permitindo que a pessoa com deficiência possa exercer a sua liberdade de escolha na condução de sua vida – inclusive quanto ao trabalho –, tal como as outras pessoas, e que possa participar efetivamente na vida política, pública e cultural.

Conforme explicou o Min. Roberto Barroso, “não basta que o meio não seja discriminatório, é preciso que seja antidiscriminatório”.

Bruno Galindo define o direito antidiscriminatório como sendo:

“(...) um conjunto de medidas jurídicas em âmbito constitucional e infraconstitucional que almeja reduzir a situação de vulnerabilidade de cidadãos e grupos sociais específicos através da proibição de condutas discriminatórias pejorativas, a exemplo da criação e manutenção de privilégios injustificáveis à luz das contemporâneas teorias da justiça, e, por outro lado, da implementação, quando necessário, de políticas públicas de discriminação reversa ou positiva, sempre no sentido de promover tais grupos e cidadãos a uma situação de potencial igualdade substancial/material, políticas estas normalmente transitórias até que se atinja uma redução significativa ou mesmo extinção da vulnerabilidade em questão.” (GALINDO, Bruno. O direito antidiscriminatório entre a forma e a substância: igualdade material e proteção de grupos vulneráveis pelo reconhecimento da diferença, in: *Direito à diversidade* (orgs.: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão). São Paulo: Atlas, 2015, p. 51.

Adaptação razoável

Outro instituto que merece destaque é o da adaptação razoável.

Nos termos do artigo 2 da Convenção:

“Adaptação razoável” significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

Em outras palavras, significa que as pessoas com deficiência fazem jus às adaptações do meio social e essa adaptação pode ser exigida desde que não imponha um ônus desproporcional.

Essa análise de proporcionalidade deve considerar, de um lado, o estigma social a que essas pessoas estão submetidas como parte dos custos e, de outro lado, o fato de que a eliminação da discriminação é, em si, um benefício para toda a sociedade.

Desse modo, pode-se dizer que o Decreto nº 9.546/2018 violou o dever que o Brasil possui de garantir a adaptação razoável em favor das pessoas com deficiência. Nesse sentido, confira o artigo 5 da Convenção:

Artigo 5

(...)

3. A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.

Interpretação conforme a Constituição

Como vimos acima, o art. 3º, VI, do Decreto prevê a possibilidade de o candidato com deficiência utilizar nas provas físicas suas próprias tecnologias assistivas, sem a necessidade de adaptações adicionais. O STF afirmou que só existe uma forma de interpretar esse dispositivo a fim de que ele possa ser considerado constitucional. Que forma é essa? Deve-se entender que esse inciso VI prevê uma faculdade em favor do candidato com deficiência. Em outras palavras, se a pessoa com deficiência quiser utilizar suas próprias tecnologias assistivas, ele tem essa faculdade. Isso não significa, contudo, que a única forma de adaptação é a tecnologia assistiva.

Assim, é inconstitucional a interpretação que exclua o direito à adaptação razoável em provas físicas de concursos públicos.

O § 4º do art. 4º do Decreto, por sua vez, estabelece que os critérios de aprovação nas provas físicas poderão ser os mesmos para candidatos com e sem deficiência.

A única leitura constitucionalmente adequada desse dispositivo é aquela de acordo com a qual a pessoa com deficiência somente poderá ser submetida aos mesmos critérios de avaliação física em concursos públicos quando essa exigência for indispensável ao exercício das funções de um cargo público específico, não se aplicando indiscriminadamente a todo e qualquer processo seletivo.

A previsão genérica de submissão de pessoas com e sem deficiência aos mesmos critérios em provas físicas pode, na prática, resultar em burla à garantia de reserva de vagas prevista no art. 37, VIII, CF/88.

Teses fixada pelo STF:

É inconstitucional a interpretação que exclui o direito de candidatos com deficiência à adaptação razoável em provas físicas de concursos públicos.

É inconstitucional a submissão genérica de candidatos com e sem deficiência aos mesmos critérios em provas físicas, sem a demonstração da sua necessidade para o exercício da função pública.

STF. Plenário. ADI 6476/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 3/9/2021 (Info 1028).

Conclusão

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade, para fixar interpretação conforme a Constituição, no sentido de que: (i) o art. 3º, VI, do Decreto nº 9.508/2018, com redação dada pelo Decreto nº 9.546/2018, estabelece uma faculdade em favor do candidato com deficiência, que pode fazer uso de suas próprias tecnologias assistivas e de adaptações adicionais, se assim preferir; e

(ii) o art. 4º, § 4º, do Decreto 9.508/2018, acrescentado pelo Decreto nº 9.546/2018, que estabelece que os critérios de aprovação nas provas físicas poderão ser os mesmos para candidatos com e sem deficiência — somente é aplicável às hipóteses em que essa exigência for indispensável ao exercício das funções próprias de um cargo público específico.

DOD DICA

Muita atenção com essas três expressões: bloco de constitucionalidade, discriminação indireta e adaptação razoável.

EXERCÍCIOS**Julgue os itens a seguir:**

- 1) Em razão do contexto de anormalidade decorrente da pandemia da Covid-19, é descabida a exigência de “justificativa de ausência” às provas do ENEM 2020, como requisito para a concessão de isenção da taxa de inscrição para o ENEM 2021. ()
- 2) Invade a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional lei estadual que dispõe sobre reconhecimento de diploma obtido por instituições de ensino superior de países estrangeiros. ()
- 3) É constitucional lei estadual que discipline a criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios, nos termos do art. 18, § 4º, da CF/88. ()
- 4) A tramitação de medidas provisórias pelo Sistema de Deliberação Remota (SRD) — instituído em razão da pandemia do novo coronavírus e regulado pelo Ato Conjunto das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal n. 1/2020 — não viola o devido processo legislativo. ()
- 5) É constitucional a interpretação que exclui o direito de candidatos com deficiência à adaptação razoável em provas físicas de concursos públicos. ()
- 6) É inconstitucional a submissão genérica de candidatos com e sem deficiência aos mesmos critérios em provas físicas, sem a demonstração da sua necessidade para o exercício da função pública. ()

Gabarito

1. C	2. C	3. E	4. C	5. E	6. C
------	------	------	------	------	------

OUTRAS INFORMAÇÕES**Citação da fonte:**

O Informativo original do STF é uma publicação elaborada Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação da Corte na qual são divulgados resumos das teses e conclusões dos principais julgamentos realizados pelo STF.

O Informativo comentado do Dizer o Direito tem por objetivo apenas explicar e sistematizar esses julgados. Vale ressaltar que os argumentos expostos foram construídos nos votos e debates decorrentes dos julgados. Portanto, a autoria das teses e das razões de convencimento são dos Ministros do STJ e do STF, bem como de sua competente equipe de assessores.

INFORMATIVO STF. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>.