

Informativo comentado: Informativo 1116-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

MINISTÉRIO PÚBLICO

- *É inconstitucional lei estadual ordinária que discipline o Ministério Público (é necessário que seja lei complementar); é inconstitucional norma estadual que autorize membro do MP a integrar sindicância ou PAD fora da instituição.*

DEFENSORIA PÚBLICA

- *É inconstitucional lei estadual que preveja que o Defensor Público-Geral e o Sub são cargos de livre nomeação e exoneração, equiparados a Secretário de Estado.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

- *A transformação de carreira de nível médio em outra de nível superior, com atribuições distintas, constitui forma de provimento derivado vedada pelo art. 37, II, da CF/88.*

DIREITO AMBIENTAL

LICENCIAMENTO AMBIENTAL

- *STF julgou constitucional lei estadual que criou modalidades de licenças ambientais, simplificadas, para atividades de baixo e médio potencial poluidor, dispensando, inclusive, prévias consultas públicas.*

DIREITO CIVIL

DIVÓRCIO

- *Após a EC 66/2010, a separação judicial não é mais requisito para o divórcio nem existe mais como figura autônoma no ordenamento jurídico.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

JUIZADOS ESPECIAIS

- *As decisões definitivas de Juizados Especiais podem ser invalidadas quando se fundamentarem em norma, aplicação ou interpretação jurídicas declaradas inconstitucionais pelo Plenário do STF (em controle difuso ou concentrado) (antes ou depois do trânsito em julgado).*

DIREITO CONSTITUCIONAL

MINISTÉRIO PÚBLICO

É inconstitucional lei estadual ordinária que discipline o Ministério Público (é necessário que seja lei complementar); é inconstitucional norma estadual que autorize membro do MP a integrar sindicância ou PAD fora da instituição

ODS 16

É formalmente inconstitucional lei ordinária estadual, aprovada na vigência da atual ordem constitucional, que organiza e disciplina as atribuições e regulamenta o Estatuto dos respectivos membros do Ministério Público. Há vício de inconstitucionalidade porque o art. 128, § 5º da CF/88 exige reserva de lei complementar neste caso.

É materialmente inconstitucional norma estadual que permite a integração de membro do Ministério Público em comissão de sindicância ou processo administrativo estranho ao órgão ministerial mediante autorização do Procurador-Geral de Justiça, ouvido o Conselho Superior do órgão ministerial. Trata-se de condição incompatível com o disposto no art. 128, § 5º, II, “d”, da CF/88 c/c o art. 29, § 3º do ADCT.

STF. Plenário. ADI 3.194/RS, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 10/11/2023 (Info 1116).

O caso concreto foi o seguinte:

No Rio Grande do Sul, existem duas normas que regulamentam a carreira do Ministério Público:

- Lei Estadual 6.356/73: instituiu o Estatuto do Ministério Público do Rio Grande do Sul.
- Lei Estadual 7.669/82: instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Em 2002, foram aprovadas duas Leis Estaduais (Lei nº 11.722/2002 e Lei nº 11.723/2002), que promoveram alterações nesses diplomas normativos.

A Lei Estadual 11.722/2002 acrescentou o art. 4º-A na Lei estadual 6.356/73 prevendo as vedações que seriam aplicáveis aos membros do Ministério Público. Veja o inciso VII do art. 4º-A:

Lei Estadual 6.356/73

Art. 4º-A. Aos membros do Ministério Público é vedado:

(...)

VII – integrar, sem autorização do Procurador-Geral de Justiça, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público, comissões de sindicância ou de processo administrativo estranhos ao Ministério Público. (inserido pela Lei Estadual 11.722/2002)

A Lei Estadual 11.723/2002 alterou o art. 26 da Lei estadual 6.356/73, tratando sobre promoção dos membros do MP. Confira o inciso IV do § 5º do art. 26:

Lei estadual 6.356/73

Art. 26. (...)

§5º Não poderá ser reconhecido o merecimento para fins de promoção:

(...)

IV – o Promotor de Justiça afastado para exercer outro cargo, emprego ou função, de nível equivalente ou maior da Administração Direta ou Indireta. (Redação dada pela Lei Estadual 11.723/2002)

ADI

O Partido Liberal ajuizou ADI contra as alterações promovidas pelas Leis 11.722/2002 e 11.723/2002.

A agremiação apontou vícios de inconstitucionalidade formal e material.

Inconstitucionalidade formal

Argumentou que, embora a Lei Orgânica do MP/RS tenha sido instituída por lei ordinária (Lei 6.536/73) ela foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar, dada a previsão contida no art. 128, §5º:

Constituição Federal

Art. 128. O Ministério Público abrange:

(...)

5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: (...)

Por esse motivo, qualquer alteração no Estatuto ou Lei Orgânica do Ministério Público somente poderia ser realizada por lei complementar, e não por lei ordinária, como ocorreu no caso concreto.

Inconstitucionalidade material

Não bastasse, o Partido alegou também que os dispositivos supracitados seriam também materialmente inconstitucionais, pelos seguintes motivos:

1) Possibilidade de membro do MP/RS integrar comissão de sindicância ou processo administrativo estranho ao órgão: sustentou que essa faculdade viola o disposto no art. 128, §5º, II, “d”, da CF, que veda ao membro do ministério público exercer outra função pública (salvo a de magistério), e o art. 129, IX, parte final, da CF/88, que veda ao membro do MP exercer a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

2) Possibilidade de afastamento de membro do MP para exercer cargo ou função, de nível equivalente ou maior na administração direta ou indireta: alegou que o dispositivo afronta o art. 128, §5º, II, da CF/88, que veda expressamente o exercício, ainda que em disponibilidade, de qualquer outra função pública, salvo a de magistério.

O STF concordou com o pedido formulado na ADI? Os dispositivos impugnados são inconstitucionais?

SIM.

O Plenário do STF declarou:

- i) a inconstitucionalidade formal das Leis gaúchas 11.722/2002 e 11.723/2002; e
- ii) a inconstitucionalidade material da expressão “sem autorização do Procurador-Geral de Justiça, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público”, constante do art. 4º-A, VII, da Lei 6.536/1973, no texto conferido pela Lei 11.722/2002, ambas do Estado do Rio Grande do Sul.

Inconstitucionalidade formal

A Constituição Federal expressamente exige lei complementar para organizar e disciplinar as atribuições e o Estatuto dos Ministérios Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal. Essa exigência está prevista no art. 128, § 5º, do texto constitucional:

Art. 128. O Ministério Público abrange:

(...)

5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: (...)

As Constituições Federais de 1967 e 1969 não exigiam lei complementar para que os Estados-membros disciplinassem a organização do Ministério Público. Por essa razão, a Lei ordinária estadual 6.356/73 (Estatuto do Ministério Público do Rio Grande Sul) e a Lei ordinária estadual 7.669/82 (Lei Orgânica do Ministério Público do Rio Grande do Sul) nasceram formalmente constitucionais.

Com a advento da CF/88 e a exigência imposta pelo art. 128, § 5º, da Carta de 1988, a Lei estadual 6.356/73 e a Lei estadual 7.669/82 foram recepcionadas com força de lei complementar.

As Leis gaúchas 11.722/2002 e 11.723/2002, por terem tramitado e sido aprovadas como leis ordinárias, violaram o art. 128, § 5º, da CF/88, sendo, portanto, formalmente inconstitucionais.

Vejam o interessante argumento que foi enfrentado pelo STF

A Assembleia Legislativa alegou que a única diferença entre a lei ordinária e a lei complementar é quanto ao quórum. As leis ordinárias são aprovadas com maioria simples de votos e as leis complementares com maioria absoluta.

As Leis estaduais 11.722/2002 e 11.723/2002, apesar de terem sido formalmente aprovadas como lei ordinárias, tiveram votos suficientes para atender o quórum de maioria absoluta. Na verdade, as duas leis foram aprovadas por unanimidade de votos, sem nenhum contrário. Assim, na prática, as Leis estaduais 11.722/2002 e 11.723/2002 foram aprovadas por quórum superior à maioria absoluta que é exigida para as leis complementares.

Diante disso, essas duas leis deveriam ser consideradas também leis complementares, de forma que não haveria inconstitucionalidade formal.

Esse argumento foi acolhido pelo STF?

Não.

As leis complementares não gozam de superioridade hierárquica em relação às ordinárias. No entanto, a aprovação de uma lei complementar exige quórum qualificado de maioria absoluta, de forma que se impõe uma mobilização parlamentar mais intensa a fim de consolidar a maioria formada.

O requisito inserido no Texto Constitucional atinente ao quórum de maioria absoluta para a aprovação de leis complementares implica diferenças no procedimento legislativo correspondente, em especial no tocante à necessidade de haver debate aprofundado da matéria, mediante ampla articulação político-institucional, de forma a alcançar-se entendimento mais permanente, em respeito e deferência ao pluralismo, à complexidade e ao dinamismo da sociedade brasileira.

Essa diferença, fruto de opção política do poder constituinte originário, impede seja tomada como complementar lei ordinária editada na vigência da Constituição de 1988, se apenas preenchido o requisito da maioria absoluta do parlamento para a aprovação. Ainda que o quórum qualificado tenha sido alcançado, não se pode afirmar que existiu consenso dos membros da Casa Legislativa, como se dá quando aprovada uma lei complementar em rito e procedimento próprios. A imposição do quórum qualificado desde o início do processo legislativo gera a necessidade de ponderação e discussão mais acentuadas, o que não ocorre na deliberação dos projetos de lei ordinária.

Nesse contexto, não se mostra viável a pretensão de tomar como lei complementar diploma legal fruto de processo legislativo ordinário, ainda que haja sido aprovado no parlamento por maioria absoluta.

Inclusive, como salientou o AGU, “o Regimento Interno da Assembleia Legislativa gaúcha **prevê disciplinas diversas consideradas a tramitação de projetos de lei ordinária e a de projetos de lei complementar**. Nos termos do art. 211, os prazos das Comissões para apreciação desses últimos são acrescidos de um terço”.

Portanto, ainda que as normas em exame tenham sido aprovadas por maioria qualificada, essa circunstância não permite reputá-las com força ou status de lei complementar, visto que inobservado comando constitucional.

Por essas razões, o STF concluiu pela inconstitucionalidade formal das Leis 11.722/2002 e 11.723/2002, do Estado do Rio Grande do Sul.

É formalmente inconstitucional lei ordinária estadual, aprovada na vigência da atual ordem constitucional, que organiza e disciplina as atribuições e regulamenta o Estatuto dos respectivos membros do Ministério Público. Há vício de inconstitucionalidade porque o art. 128, § 5º da CF/88 exige lei complementar neste caso.

STF. Plenário. ADI 3.194/RS, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 10/11/2023 (Info 1116).

Inconstitucionalidade material: impossibilidade do membro do MPRS integrar comissões de sindicância ou de processo administrativo estranhos ao Ministério Público.

O art. 4º-A, VII, da Lei nº 6.536/73 do Rio Grande do Sul, na redação dada pela Lei nº 11.722/2002, estabelece uma regra: o membro do Ministério Público não pode integrar comissão de sindicância ou processo administrativo alheio à instituição. Até aí, tudo bem. O problema é que esse mesmo dispositivo prevê uma exceção e afirma que o membro do MP poderá participar se houver autorização do Procurador-Geral de Justiça, ouvido o Conselho Superior do órgão.

Essa ressalva (exceção) se mostra incompatível com o disposto nos arts. 128, § 5º, II, “d”; e 129, IX, da Constituição Federal, ante a ausência de previsão na Carta de 1988.

A jurisprudência do STF é firme no sentido de que somente para os membros que tenham ingressado no Ministério Público antes da vigência da Constituição de 1988 e feito a opção nos termos do art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é permitido o exercício de cargos e funções estranhos à carreira.

Aos demais membros do MP – que não optaram pelo regime anterior ou que passaram a integrar o Parquet após 5 de outubro de 1988 – é vedado ocupar função pública que não no âmbito da própria instituição, ressalvado um cargo de magistério.

Nesse sentido:

Membros do Ministério Público não podem ocupar cargos públicos fora do âmbito da Instituição, salvo cargo de professor e funções de magistério.

STF. Plenário. ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 09/03/2016 (Info 817).

A vedação prevista na Constituição Federal está relacionada com o núcleo do Estado democrático de direito, uma vez que o Ministério Público é instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado e detém autonomia financeira, administrativa e funcional. Essa proibição visa à preservação da independência dos membros para atuar na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis (art. 127, caput), impedindo que se estabeleça indesejável vínculo de subordinação aos Poderes da República. Assim, seus integrantes devem observância unicamente à supremacia da Constituição e à autoridade das leis da República.

A integração de membro do Ministério Público em comissão de sindicância ou de processo administrativo estranhos ao órgão não se mostraria compatível ou condizente com as funções institucionais do Parquet concebidas pelo constituinte e previstas no art. 129, da CF/88. Esse seria o entendimento a ser adotado para os membros que não optaram pelo regime anterior ou que passaram a integrar o Parquet após 5 de outubro de 1988.

Quanto aos membros que ingressaram na carreira antes da vigência da Constituição de 1988 e feita a opção nos termos do art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - para o qual é permitido o exercício de cargos e funções estranhos à carreira – entendeu ser inconstitucional a expressão “sem autorização do Procurador-Geral de Justiça, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público”, considerando que a norma estaria criando um requisito ou condição não previsto no texto constitucional, uma vez que a proibição do exercício de outra função pública é categórica, admitindo-se, à luz da orientação jurisprudencial do Supremo, apenas três exceções:

(i) o exercício de uma função pública de magistério;

- (ii) o exercício de função pública na administração superior da própria instituição, desde que compatível com a finalidade do órgão; e
- (iii) o exercício de função pública por membro do Ministério Público que tenha ingressado na carreira antes da promulgação da Constituição Federal – 5 de outubro de 1988 – e haja feito a opção pelo regime anterior.

Nesse contexto, concluiu pela inconstitucionalidade material parcial do art. 4º-A da Lei nº 6.536/73, apenas quanto à expressão “sem autorização do Procurador-Geral de Justiça, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público”.

Em suma:

É materialmente inconstitucional norma estadual que permite a integração de membro do Ministério Público em comissão de sindicância ou processo administrativo estranho ao órgão ministerial mediante autorização do Procurador-Geral de Justiça, ouvido o Conselho Superior do órgão ministerial. Trata-se de condição incompatível com o disposto no art. 128, § 5º, II, “d”, da CF/88 c/c o art. 29, § 3º do ADCT. STF. Plenário. ADI 3.194/RS, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 10/11/2023 (Info 1116).

DEFENSORIA PÚBLICA

É inconstitucional lei estadual que preveja que o Defensor Público-Geral e o Sub são cargos de livre nomeação e exoneração, equiparados a Secretário de Estado

Importante!!!

ODS 16

É inconstitucional norma estadual que prevê a livre nomeação e exoneração, pelo governador, dos cargos de Defensor Público-Geral e do Subdefensor Público-Geral locais, escolhidos dentre advogados com reconhecido saber jurídico e idoneidade.

Essa lei estadual conflita com o modelo estabelecido pela União no exercício de sua competência para legislar sobre normas gerais referentes à assistência jurídica e à Defensoria Pública (art. 24, XIII, CF/88).

STF. Plenário. ADI 4.982/RN, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 10/11/2023 (Info 1116).

O caso concreto foi o seguinte:

No Estado do Rio Grande do Norte, a Defensoria Pública é regulada pela Lei Complementar Estadual nº 251/2009, que dispõe sobre sua estrutura administrativa e sobre o Estatuto dos Defensores Públicos do Estado.

Mencionada Lei Complementar Estadual prevê, em seus arts. 7º e 8º, que a chefia da instituição será exercida pelo Defensor Público-Geral do Estado, sendo esse cargo de livre nomeação e exoneração pelo Governador do Estado, que poderá escolher qualquer advogado “com reconhecido saber jurídico e idoneidade”, independentemente de vínculo com a instituição.

A norma equipara o Defensor Público-Geral a Secretário de Estado “para todos os efeitos” e prevê ainda que, nas ausências do Defensor Público Geral, a chefia da instituição será exercida pelo Subdefensor Público-Geral, também de livre nomeação e exoneração pelo Governador do Estado.

Veja a redação dos dispositivos mencionados:

Art. 7º A Defensoria Pública do Estado tem por chefe o Defensor Público-Geral do Estado, de livre nomeação e exoneração pelo Governador do Estado, dentre advogados, com reconhecido saber jurídico e idoneidade.

Parágrafo único. O Defensor Público-Geral do Estado, para todos os efeitos, e, especialmente os protocolares e os de correspondência, tem as mesmas prerrogativas, tratamento e a mesma remuneração devida aos Secretários de Estado.

Art. 8º O Defensor Público-Geral do Estado será substituído, em suas faltas, impedimentos, licenças e férias pelo Subdefensor Público-Geral, de livre nomeação e exoneração pelo Governador do Estado.

ADI

O Procurador-Geral da República ingressou com ADI contra os dispositivos supracitados.

O Autor argumentou que:

- a organização das Defensorias Públicas dos Estados deve observar os requisitos mínimos estatuídos na Lei Complementar federal nº 80/94, que estabelece normas gerais sobre o tema;
- a LC 80/94 estabeleceu requisitos mínimos para investidura nos cargos de Defensor Público-Geral (art. 99), seu substituto e Corregedor-Geral da Defensoria Pública (art. 104), os quais deveriam ser obrigatoriamente observados pelo Estado no exercício de sua competência concorrente.

Alegou também que seria inconstitucional a equiparação do cargo de Defensor Público-Geral ao cargo de Secretário de Estado, tendo em vista que o primeiro (DPG) é um cargo privativo de membros da carreira.

O STF concordou com os argumentos do autor? Os dispositivos impugnados são inconstitucionais?

SIM.

Dos critérios de nomeação do Defensor Público-Geral e Subdefensor Público Geral

O § 1º do art. 134 da Constituição Federal prevê que lei complementar tratará sobre a organização da Defensoria Pública da União e do Distrito Federal, bem como a definição de normas gerais para sua organização nos Estados:

Art. 134 (...)

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

No exercício dessa competência, a União editou a Lei Complementar 80/94.

A Constituição Federal estabelece que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a Defensoria Pública:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
(...)

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

Em que pese tenha a Carta Magna conferido competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre a Defensoria Pública (art. 24, XIII, da CF/88), na hipótese de haver normas gerais federais acerca da matéria, o regramento estadual não poderá contradizê-las.

O art. 99 da LC 80/94 estipula os requisitos para o cargo de Defensor Público-Geral:

Art. 99. A Defensoria Pública do Estado tem por chefe o Defensor Público-Geral, nomeado pelo Governador do Estado, dentre membros estáveis da Carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista tríplice formada pelo voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório de seus

membros, para mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

A LC 80/94 prevê ainda que o Chefe da instituição será substituído pelo Subdefensor Público-Geral:

Art. 99 (...)

§ 1º O Defensor Público-Geral será substituído em suas faltas, licenças, férias e impedimentos pelo Subdefensor Público-Geral, por ele nomeado dentre integrantes estáveis da Carreira, na forma da legislação estadual. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Perceba, portanto, que os arts. 7º e 8º da LC Estadual nº 251/2009, do Rio Grande do Norte, contrariaram as normas gerais fixadas pela União na LC 80/94.

Nesse contexto, por contrariar frontalmente os critérios mínimos legitimamente fixados pela União em regra geral, forçoso concluir que a norma viola, de modo direto, o Texto Constitucional.

No âmbito da competência legislativa concorrente, não se outorga à União poderes ilimitados, que autorizem a transposição das normas gerais. Logo, de igual modo, também não é dado aos Estados e ao DF ultrapassar os limites da atribuição meramente suplementar.

Nessa esteira, o STF consolidou jurisprudência pela inconstitucionalidade de diploma local que estabelece critérios para a investidura nos cargos de Defensor Público-Geral e seu substituto diversamente daqueles previstos em legislação de caráter geral:

É inconstitucional lei complementar estadual, que, ao fixar critérios destinados a definir a escolha do Defensor Público-Geral do Estado e demais agentes integrantes da Administração Superior da Defensoria Pública local, não observa as normas de caráter geral, institutivas da legislação fundamental ou de princípios, prévia e validamente estipuladas em lei complementar nacional que a União Federal fez editar com apoio no legítimo exercício de sua competência concorrente.

A mera equiparação de altos servidores públicos estaduais, como o Defensor Público-Geral do Estado, a Secretário de Estado, com equivalência de tratamento, só se compreende pelo fato de tais agentes públicos, destinatários de referida equiparação, não ostentarem, eles próprios, a condição jurídico-administrativa de Secretário de Estado. Conseqüente inocorrência do alegado cerceamento do poder de livre escolha, pelo Governador do Estado, dos seus Secretários estaduais, eis que o Defensor Público-Geral local - por constituir cargo privativo de membro da carreira - não é, efetivamente, não obstante essa equivalência funcional, Secretário de Estado.

STF. Plenário. ADI 2903, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 01/12/2005.

Inconstitucionalidade na equiparação do cargo de Defensor Público-Geral ao de Secretário de Estado

A tentativa de equiparar o Defensor Público-Geral aos Secretários de Estado, para efeito de prerrogativas, tratamento e remuneração, também é inconstitucional porque afronta os critérios de nomeação estabelecidos na norma geral federal (LC 80/94).

O cargo de Defensor Público-Geral é privativo de membro da carreira, ao passo que os Secretários de Estado são agentes políticos sujeitos à livre escolha do Governador.

Houve, dessa forma, manifesta burla aos critérios de nomeação estabelecidos na norma geral estatuída pela União no art. 99, caput e § 1º, da LC 80/94.

A matéria já foi enfrentada pelo STF na ADI 2.903, de relatoria do Min. Celso de Mello, no qual restou assentado que “o Defensor Público-Geral não ostenta a condição jurídico-administrativa de Secretário de Estado, por ser cargo privativo de membro da carreira”.

A extensão normativa ao Chefe da Defensoria das prerrogativas próprias de autoridade diretamente subordinada ao Governador consistiria em verdadeira fraude à vontade constituinte, no que possibilitaria a ingerência do Chefe do Executivo na Defensoria Pública.

Da modulação dos efeitos

Com a finalidade de proteger a confiança e a boa-fé dos agentes públicos, o STF modulou os efeitos da decisão, preservando os atos praticados até a publicação da ata de julgamento da ação (efeitos *ex nunc*).

Em suma:

É inconstitucional norma estadual que prevê a livre nomeação e exoneração, pelo governador, dos cargos de Defensor Público-Geral e do Subdefensor Público-Geral locais, escolhidos dentre advogados com reconhecido saber jurídico e idoneidade.

Essa lei estadual conflita com o modelo estabelecido pela União no exercício de sua competência para legislar sobre normas gerais referentes à assistência jurídica e à Defensoria Pública (art. 24, XIII, CF/88). STF. Plenário. ADI 4.982/RN, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 10/11/2023 (Info 1116).

Com base nesses entendimentos, o Plenário do STF julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade, com eficácia *ex nunc*, a contar da publicação da ata deste julgamento: (i) da expressão “de livre nomeação e exoneração pelo Governador do Estado, dentre advogados, com reconhecido saber jurídico e idoneidade”, contida no caput e no parágrafo único do art. 7º; e (ii) do trecho “de livre nomeação e exoneração pelo Governador do Estado”, constante do art. 8º, ambos da Lei Complementar 251/2003 do Estado do Rio Grande do Norte.

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

A transformação de carreira de nível médio em outra de nível superior, com atribuições distintas, constitui forma de provimento derivado vedada pelo art. 37, II, da CF/88

ODS 16

É inconstitucional norma de Constituição estadual que, a pretexto de promover uma reestruturação administrativa, aproveita e transforma cargos com exigências de escolaridade e atribuições distintas.

Essa norma viola a exigência de provimento de cargos públicos por meio de concurso, prevista no art. 37, II, da CF/88.

Caso concreto: STF julgou inconstitucional emenda à Constituição do Acre que transformou os cargos de “motorista penitenciário oficial” e de “agente socioeducativo” em cargos de policial penal.

STF. Plenário. ADI 7.229/AC, Rel. Min. Dias Toffoli, redator do acórdão Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 10/11/2023 (Info 1116).

EC 104/2019 criou a Polícia Penal

A Emenda Constitucional 104/2019 alterou a Constituição Federal para criar a Polícia Penal.

A Polícia Penal é...

- um órgão de segurança pública,
- federal, estadual ou distrital,
- vinculado ao órgão que administra o sistema penal da União ou do Estado/DF
- sendo responsável pela segurança dos estabelecimentos penais.

A Polícia Penal pode ser:

- federal;
- estadual; ou
- distrital.

Foi acrescentado também o § 5º-A ao art. 144 prevendo expressamente a função das Polícias Penais:

Art. 144 (...)

§ 5º-A. Às polícias penais, vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, cabe a segurança dos estabelecimentos penais.

Como são preenchidos os cargos de Policiais Penais?

O preenchimento do quadro de servidores das polícias penais será feito de dois modos:

- pela transformação dos atuais cargos de agentes penitenciários (ou outro nome que seja dado pelo Estado) em Policiais Penais; e
- por meio de concurso público.

Foi o que determinou o art. 4º da EC 104/2019:

Art. 4º O preenchimento do quadro de servidores das polícias penais será feito, exclusivamente, por meio de concurso público e por meio da transformação dos cargos isolados, dos cargos de carreira dos atuais agentes penitenciários e dos cargos públicos equivalentes.

Assembleia Legislativa do Acre editou duas emendas constitucionais para regulamentar a matéria

Em decorrência dessa alteração, em especial por conta do art. 4º da EC 104/2019, os Estados-membros editaram normas para a transformação dos cargos de agentes penitenciários.

O Estado do Acre editou duas Emendas à Constituição Estadual tratando do assunto:

A primeira delas foi a EC estadual nº 53/2019/ALEAC que, entre outras disposições, previu o seguinte:

Emenda à Constituição do Acre nº 53/2019

Art. 7º Em decorrência do disposto no art. 4º da Emenda à Constituição Federal nº 104, de 4 de dezembro de 2019, ficam transformados no cargo de Policial Penal:

I – os cargos de Agente Penitenciário, previstos na Lei nº 2.180, de 10 de dezembro de 2009;

II – os cargos de Motorista Penitenciário Oficial, previsto na Lei nº 3.259, de 20 de junho de 2017.

Posteriormente, foi promulgada a EC estadual nº 63/2022/ALEAC, que alterou o art. 134-A da Constituição do Estado do Acre:

Art. 134–A. A Polícia Penal é estruturada em carreira, cujo o ingresso dar-se-á mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, e por meio de transformação dos atuais agentes penitenciários, socioeducativo e dos cargos equivalentes.

§ 1º Nos Quadros da Polícia Penal serão aproveitados os Agentes penitenciários, socioeducativos e dos cargos públicos equivalentes contratados em caráter temporário com mais de 05 (cinco) anos de serviço contínuo e ininterrupto, através do benefício da estabilidade que durará até a aposentadoria destes.

(...)

Se você observar bem, essas emendas constitucionais transformaram em cargo de policial penal não só o cargo de agente penitenciário, mas também os cargos de motorista penitenciário e agente socioeducativo. Além disso, as emendas garantiram estabilidade para os servidores contratados em caráter temporário com mais de 5 anos de serviço contínuo e ininterrupto.

ADI

A Associação dos Policiais Penais do Brasil – AGEPPEN/BRASIL não concordou com a transformação de cargos estranhos à carreira de agente penitenciário e ingressou com **ação direta de inconstitucionalidade** contra as emendas supracitadas.

A autora sustentou que as carreiras de motorista penitenciário e de agente socioeducativos não guardam qualquer equivalência com os cargos de agente penitenciário. As atribuições daqueles em nada se assemelham com a dos agentes penitenciários, motivo pelo qual não poderiam ser contemplados pela regra de transição (transformação de cargo) prevista no art. 4º da EC 104/2019.

Na sua visão, a expressão “cargos públicos equivalentes”, prevista no art. 4º da EC 104/2019 (redação acima transcrita), refere-se a cargos que guardam equivalência de atribuições e formas de admissão, como, por exemplo, os cargos de Agente de Execução Penal Federal (DEPEN), Agentes de Atividades Penitenciárias (DF), Agentes de Segurança Penitenciária (MG e SP), Agentes de Escolta e Vigilância Penitenciária, entre outras nomenclaturas.

A Assembleia Legislativa do Acre, contudo, incluiu nessa transformação cargos estranhos à carreira (motorista penitenciário e agente socioeducativo), o que violou diversos princípios constitucionais.

Além disso, a autora destacou que a previsão de estabilidade a servidores contratados em caráter temporário violou diversos princípios constitucionais, como os princípios da moralidade e eficiência, além de afrontar diretamente o art. 4º da EC 104/2019, que condiciona o ingresso na carreira ao concurso público.

Ao final, requereu, entre outras providências, que fosse declarada a inconstitucionalidade das EC 53/2019 e EC 63/2022 em relação às expressões “ao cargo de motorista penitenciário oficial”, “agente socioeducativo” e “contratados em caráter temporário”.

O STF concordou com os argumentos da Autora? Os dispositivos impugnados inconstitucionais?

SIM.

A jurisprudência do STF é firme no sentido de que são inconstitucionais as normas que permitem a investidura de cargos ou empregos públicos diversos daqueles para os quais se prestou concurso.

Assim, para se analisar a possibilidade de transformação dos cargos de motorista e de agente educativo em policial penal, é necessário avaliar se há simetria entre esses cargos e o de polícia penal, como identidade de atribuições e requisitos exigidos pela lei para ingresso na carreira.

Existe essa simetria? Os cargos de motorista penitenciário oficial e de agente socioeducativo são cargos equivalentes ao de policial penal? Não. Foi o que concluiu o STF ao analisar as leis que regulamentam esses cargos.

Escolaridade é diferente

Os cargos questionados (motorista e agente educativo) se diferenciam quanto ao grau de escolaridade. Eles exigem nível médio, ao passo que o cargo de policial penal exige nível superior.

Atribuições são diferentes

Das vinte e duas atribuições do cargo de policial penal, apenas oito possuem alguma aproximação com as seis funções elencadas para o cargo de motorista penitenciário.

No caso dos agentes educativos, profissionais que atuam em unidades de internação destinadas a abrigar adolescentes que cometeram atos infracionais, também não se verificaria essa identidade, pois as atribuições do agente educativo consistem substancialmente em zelar pela segurança e bem-estar dos adolescentes, efetuando rondas periódicas de inspeção, bem como acompanhando-os nas atividades da rotina diária, em seus deslocamentos na comunidade e ainda conduzindo-os para atendimentos médicos, audiências e outras unidades.

Inclusive, o Min. Dias Toffoli lembrou que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 5.359, Rel. Min. Edson Fachin, decidiu pela impossibilidade de permissão do porte de armas aos agentes

socioeducativos e ressaltou a peculiaridade da atividade pedagógica e não repressiva/punitiva desses servidores, visto que “as medidas socioeducativas não têm por escopo punir, mas prevenir e educar”, circunstância que evidenciaria ainda mais a incompatibilidade entre o mencionado cargo e aquele de policial penal.

Precedente do Amapá

Vale ressaltar que o STF já tinha analisado tema análogo no julgamento da ADI 6.999/AP, ocasião na qual entendeu inconstitucional a transformação de cargos de educador social penitenciário em policial penal, à luz da Emenda Constitucional nº 104, de 2019, no Estado do Amapá.

(...) Transformação do cargo de Educador Social Penitenciário em Policial Penal.

4. Inexistência de semelhança de atribuições e de requisitos de provimento entre os cargos.

5. Legislador estadual propiciou ao servidor investir-se em cargo que não integra a carreira à qual fora investido.

6. Inconstitucionalidade do dispositivo impugnado.

7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.

STF. Plenário. ADI 6999, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 09/03/2022.

Houve forma derivada de provimento, o que é inconstitucional

Nesse contexto, conclui-se que eventual reestruturação administrativa caracterizaria forma derivada de provimento vedada pela regra constitucional do concurso público prevista na art. 37, II, da Constituição Federal.

Aproveitamento dos cargos temporários também foi considerado inconstitucional

O STF também considerou inconstitucional o aproveitamento, nos quadros da Polícia Penal, de cargos públicos ocupados em caráter temporário por mais de cinco anos de serviço contínuo e ininterrupto.

A contratação temporária é uma medida excepcional, restrita aos termos do art. 37, IX, da CF/88.

A contratação de servidores temporários em exceção à regra do concurso público somente é admitida se configurada a transitoriedade da contratação e a excepcionalidade do interesse público que a justifique.

Se o Estado do Acre realizou contratação temporária para os cargos de agente penitenciário, agente socioeducativo e cargos análogos, ele não detém autorização constitucional para transformar esses cargos temporários em cargos de provimento efetivo, pois isso viola o art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal.

A EC nº 104/2019, em nenhum momento, autoriza essa transformação (de servidores temporários em efetivos). Ao servidor temporário é vedado galgar o cargo de provimento efetivo e sua estabilidade sem a realização de prévio concurso público. A EC 63/2022, do Estado do Acre, ao efetivar esse aproveitamento, realizou provimento inconstitucional.

Em suma:

É inconstitucional norma de Constituição estadual que, a pretexto de promover uma reestruturação administrativa, aproveita e transforma cargos com exigências de escolaridade e atribuições distintas. Essa norma viola a exigência de provimento de cargos públicos por meio de concurso, prevista no art. 37, II, da CF/88.

STF. Plenário. ADI 7.229/AC, Rel. Min. Dias Toffoli, redator do acórdão Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 10/11/2023 (Info 1116).

Tese fixada:

A transformação de carreira de nível médio em outra de nível superior, com atribuições distintas, constitui forma de provimento derivado vedada pelo art. 37, II, da CF/88.

STF. Plenário. ADI 7.229/AC, Rel. Min. Dias Toffoli, redator do acórdão Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 10/11/2023 (Info 1116).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

Não é possível fazer a equiparação de uma carreira de nível médio com outra de nível superior

A equiparação de carreira de nível médio a outra de nível superior constitui forma de provimento derivado vedada pelo art. 37, II, da CF/88.

É inconstitucional — por força da regra do concurso público (CF/1988, art. 37, II) — lei estadual que, ao reestruturar determinada carreira, permite a transposição de servidores para cargos com atribuições e requisitos de ingresso distintos daqueles exigidos na ocasião do provimento originário.

STF. Plenário. ADI 5.510/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 6/6/2023 (Info 1097).

Súmula Vinculante 43: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

FORMAS DE PROVIMENTO

Existem duas formas de provimento: originário e derivado.

1) Provimento originário: ocorre quando o indivíduo passa a ocupar o cargo público sem que existisse qualquer vínculo anterior com o Estado. Ex.: João prestou concurso público e foi aprovado para o cargo de técnico judiciário do TRF, sendo nomeado. Trata-se de um provimento originário. Alguns anos depois, João fez novo concurso público e foi aprovado, desta vez, para analista judiciário do TRF. Ao ser nomeado para o cargo de analista, houve novo provimento originário, uma vez que seu vínculo não decorreu do anterior.

2) Provimento derivado: provimento derivado ocorre quando o indivíduo passa a ocupar determinado cargo público em virtude do fato de ter um vínculo anterior com a Administração Pública. O preenchimento do cargo decorre de vínculo anterior entre o servidor e o Poder Público.

Existem, por sua vez, três espécies de provimento derivado:

2.1) Provimento derivado vertical: ocorre quando o servidor muda para um cargo melhor.

Há dois exemplos de provimento derivado vertical:

- a ascensão funcional (transposição/acesso) e;
- a promoção.

A ascensão funcional, como vimos, é inconstitucional, sendo proibida pela SV 43-STF. Assim, atualmente, a única hipótese permitida de provimento derivado vertical é a promoção.

2.2) Provimento derivado horizontal: ocorre quando o servidor muda para outro cargo com atribuições, responsabilidades e remuneração semelhantes. É o caso da readaptação (art. 24 da Lei nº 8.112/90).

3) Provimento derivado por reingresso: ocorre quando o servidor havia se desligado do serviço público e retorna em virtude do vínculo anterior. Exs.: reintegração, recondução, aproveitamento e reversão.

Desse modo, concluindo, a SV 43-STF não proíbe todas as formas de provimento derivado. Na verdade, ela só veda uma espécie de provimento derivado vertical, que é a ascensão funcional.

DIREITO AMBIENTAL

LICENCIAMENTO AMBIENTAL

STF julgou constitucional lei estadual que criou novas modalidades de licenças ambientais, simplificadas, para atividades de baixo e médio potencial poluidor, dispensando, inclusive, prévias consultas públicas

Importante!!!

É constitucional norma estadual que cria modelo simplificado de licenciamento ambiental para regularização de atividades ou empreendimentos em instalação ou funcionamento, e para atividades de baixo e médio potencial poluidor. Essa norma não viola o princípio do pacto federativo e as regras do sistema de repartição de competências.

É constitucional lei estadual que dispensa a faculdade de ocorrência de prévias consultas públicas para subsidiar a elaboração do Termo de Referência do Estudo de Impacto Ambiental, anteriormente prevista em sua redação original. Essa lei não ofende o princípio da proibição ao retrocesso socioambiental, que não é absoluto e somente é tido por inobservado quando o núcleo essencial do direito fundamental já concretizado pela norma é desrespeitado, de modo a esvaziar ou até mesmo inviabilizar a eficácia do direito social garantido por norma anterior. No caso concreto, as alterações legislativas não eliminaram, no âmbito estadual, a participação da sociedade civil no procedimento de concessão de licenciamento ambiental, motivo pelo qual inexistiu infringência ao princípio da participação social (princípio democrático), em especial porque a proteção ambiental não foi eliminada nem houve dispensa da fiscalização ambiental.

STF. Plenário. ADI 5.014/BA, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 10/11/2023 (Info 1116).

LC 140/2011

A Lei Complementar Federal 140/2011 atribui aos Estados competência residual para promover o licenciamento ambiental. Assim, compete aos Estados promover o licenciamento de todas as atividades e empreendimentos potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos ambientais cuja competência não tenha sido expressamente atribuída à União ou aos Municípios.

A mencionada lei complementar atribui também aos Estados a competência para licenciar atividades e empreendimentos que afetem unidades de conservação por ele (Estado) instituídas.

Regulamentação na Bahia

No Estado da Bahia, essa competência é regulamentada, dentre outros diplomas:

- pela Lei Estadual nº 10.431/2006, que dispõe sobre a “Polícia Estadual de Meio Ambiente e de Proteção à Biodiversidade”;
- pela Lei Estadual nº 11.610/2009, que dispõe sobre a “Política Estadual de Recursos Hídricos”; e
- pela Lei Estadual 11.051/2008, que reestrutura o Grupo Ocupacional de Fiscalização e Regulação.

Em 2011, foi aprovada a Lei nº 12.377/2011, do Estado da Bahia, que promoveu profundas alterações nas leis estaduais acima mencionadas.

Dentre essas mudanças, destacou-se a criação de novas modalidades de licença ambiental, a saber:

Art. 45. O órgão ambiental competente expedirá as seguintes licenças, sem prejuízo de outras modalidades previstas em normas complementares a esta Lei:
(...)

VII – **Licença de Regularização (LR)**: concedida para regularização de atividades e empreendimentos em instalação ou funcionamento existentes até a data da regulamentação dessa lei, mediante a apresentação de estudos de viabilidade e comprovação da recuperação e/ou compensação ambiental de seu passivo, caso não haja risco à saúde da população e dos trabalhadores (acrescido pela Lei 12.377/2011);

VIII – **Licença Ambiental por Adesão e Compromisso (LAC)**: concedida eletronicamente para atividades ou empreendimentos em que o licenciamento seja realizado por declaração de adesão e compromisso do empreendedor aos critérios e pré-condições estabelecidos pelo órgão licenciador, para empreendimentos ou atividades de baixo e médio potencial poluidor, nas seguintes situações: (acrescido pela Lei 12.377/2011)

- a) Em que se conheçam previamente seus impactos ambientais;
- b) em que se conheçam com detalhamento suficiente as características de uma dada região e seja possível estabelecer os requisitos de instalação e funcionamento das atividades e empreendimentos, sem necessidade de novos estudos;
- c) as atividades ou empreendimentos a serem licenciados pelo LAC serão definidos por resolução do CEPRAM; (...)

Como se pode observar, a Lei Estadual criou duas novas modalidades de licença:

- 1) Licença de Regularização; e
- 2) Licença Ambiental por Adesão e Compromisso.

ADI

O Procurador-Geral da República ajuizou ADI contra essa previsão.

Na visão da PGR, a Lei estadual nº 12.377/2011, ao criar duas novas modalidades de licença ambiental, teria incorrido em inconstitucionalidades formal e material.

Argumentou que as normas impugnadas contrariam as normas gerais sobre licenciamento ambiental editadas pela União, em afronta ao pacto federativo e ao art. 24, §§ 1º e 2º, do texto constitucional, que delimita a ação legislativa dos Estados da Federação nas matérias de competência concorrente.

Melhor dizendo, em se tratando de competência concorrente, caberia à União estabelecer normas gerais sobre a legislação ambiental, delimitando assim a competência dos Estados Membros (art. 6º, §1º, da Lei 6.938/81).

No âmbito do licenciamento ambiental, a União teria editado normas gerais estabelecendo um processo de avaliação preventiva, destinado a examinar os aspectos ambientais das atividades ou empreendimentos em suas diferentes fases de implantação, concepção, instalação e operação. Dessa avaliação decorre um processo sistemático de avaliação ambiental, cuja finalização culmina com a emissão das seguintes licenças: (1) licença prévia; (2) Licença de Instalação e (3) Licença de Operação.

Nesse cenário, não poderia o Estado inovar no licenciamento ambiental, criando novos tipos de licença ambiental não previstos na legislação federal que, na visão da PGR, constituem-se em meras autorizações que, ao invés de controlar previamente as atividades e empreendimentos, consistem em expedientes que visam dispensar a realização de licenciamento ambiental para atividades potencialmente poluidoras.

Ao assim proceder, a legislação estadual teria contrariado a norma geral editada pela União, o que seria vedado, conforme entendimento do STF na ADI 1245, ocasião em que se assentou que “é inconstitucional lei estadual que amplia definição estabelecida por texto federal, em matéria de competência concorrente”. O mesmo entendimento teria sido reiterado pelo STF nas ADIs 1086 e 3252.

Os dispositivos questionados também seriam materialmente inconstitucionais, porquanto, no seu entender, permitiriam que atividades ou empreendimentos de qualquer porte, ilegalmente instalados (justamente porque não se submeteram ao processo de licenciamento ambiental) sigam funcionando mediante simples apresentação de “estudos de viabilidade econômica e comprovação da recuperação e/ou compensação ambiental de seu passivo”.

A PGR ressaltou ainda que a “Licença ambiental por adesão e compromisso” criaria uma forma de “autorregulação ambiental”, à margem da imposição constitucional de supervisão estatal sobre as atividades potencialmente poluidoras, uma vez que a atuação do Poder Público seria substituída por uma mera declaração de adesão e compromisso do empreendedor, mesmo em atividades sabidamente poluidoras, como a instalação de frigoríficos, fabricação de artefatos de borracha e plástico e postos de gasolina. Isso representaria um retrocesso ambiental, inclusive no que tange à participação popular, dada a supressão da exigência de realização de audiências públicas sobre o tema prevista no procedimento regular de licenciamento ambiental, além de importar também em um retrocesso ambiental.

Essas licenças, portanto, estariam em descompasso com a Constituição Federal e a legislação federal sobre a matéria, eis que a realização de estudo de impacto ambiental, cuja elaboração ocorre no bojo do processo licenciamento, e o adequado controle ambiental das atividades degradadoras da qualidade ambiental são exigências constitucionais explícitas que não podem ser mitigadas pela legislação, seja ela federal ou estadual.

Requeru, ao final, fosse declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos supracitados.

O STF concordou com o pedido formulado na ADI? A Lei baiana é inconstitucional?

NÃO.

Em matéria de licenciamento ambiental, os Estados ostentam competência suplementar, a fim de atender às peculiaridades locais, visando, igualmente, ao preenchimento de lacunas normativas que atendam às características e necessidades regionais.

No exercício da competência para estabelecer normas gerais sobre o licenciamento ambiental, a União editou a Lei federal nº 6.938/81, que dispõe sobre Política Nacional do Meio Ambiente.

Em seu art. 8º, I, a referida lei estabelece a competência do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) para o disciplinamento do licenciamento ambiental de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

O CONAMA, no exercício da competência que lhe foi outorgada pela mencionada lei, editou a Resolução nº 237/97 que regulamentou o licenciamento ambiental.

O art. 12 da mencionada resolução, prevê que:

Art. 12. O órgão ambiental competente definirá, se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

§ 1º Poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente.

§ 2º Poderá ser admitido um único processo de licenciamento ambiental para pequenos empreendimentos e atividades similares e vizinhos ou para aqueles integrantes de planos de desenvolvimento aprovados, previamente, pelo órgão governamental competente, desde que definida a responsabilidade legal pelo conjunto de empreendimentos ou atividades.

§ 3º Deverão ser estabelecidos critérios para agilizar e simplificar os procedimentos de licenciamento ambiental das atividades e empreendimentos que implementem planos e programas voluntários de gestão ambiental, visando a melhoria contínua e o aprimoramento do desempenho ambiental.

Da leitura do dispositivo normativo, pode-se extrair que o procedimento administrativo destinado às atividades ou aos empreendimentos utilizadores de recursos ambientais efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental (art. 2º, inciso I, LC nº

140/11) pode variar de acordo com as características do empreendimento e sua localização, sendo que tais aspectos interferem na definição dos estudos ambientais a serem apresentados ao órgão ambiental. No caso concreto, as duas licenças ambientais apontadas são referentes a formas específicas de licenciamento ambiental no Estado da Bahia, inclusive de empreendimentos já existentes, em exercício da competência concorrente estadual sem o afastamento da devida análise a ser efetuada pela Administração Pública.

A Licença de Regularização (LR) teria como propósito apenas regularizar as atividades em instalação ou em funcionamento, existentes até a data da edição da lei impugnada, apenas quando preenchidas determinadas condições. Essa modalidade de licença, contudo, não impediria a exigência, pelo Poder Público, de procedimento mais complexo, a depender do impacto ao meio ambiente, tanto que a norma expressamente prevê a possibilidade de estudos de viabilidade e comprovação e/ou compensação ambiental.

Já a Licença Ambiental por Adesão e Compromisso (LAC) se destina a empreendimentos de baixo e médio potencial poluidor. Em relação a essa licença, as características das atividades por ela englobadas tornam prescindível a realização de tal estudo, embora não retirem a possibilidade de exigência de outras espécies de estudos ambientais menos complexos, conforme já prevê o art. 3º, parágrafo único, da Resolução CONAMA nº 237/97.

O STF concluiu, portanto, que as duas licenças situam-se no âmbito normativo concorrente e concretizam o dever constitucional de suplementar a legislação sobre licenciamento ambiental à luz da predominância do interesse no estabelecimento de procedimentos específicos para as atividades e empreendimentos do Estado da Bahia.

O STF já havia decidido nesse mesmo sentido:

(...) 1. O princípio norteador da repartição de competências entre os entes componentes do federalismo brasileiro é o princípio da predominância do interesse, que é aplicado não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pela Constituição Federal, mas também em interpretações que envolvem diversas matérias. Quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências para legislar sobre determinado assunto, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como características que assegurem o Estado Federal, garantindo o imprescindível equilíbrio federativo.

2. O constituinte distribuiu entre todos os entes da federação as competências legislativas e materiais em matéria ambiental, de modo a reservar à União o protagonismo necessário para a edição de normas de interesse geral e aos demais entes a possibilidade de suplementarem a legislação federal (arts. 23, VI ao VIII, e 24, VI e VIII, CF).

3. Este Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, já se pronunciou sobre o tema, afirmando a regra de que a matéria ambiental é disciplina de competência legislativa concorrente, cabendo à União estabelecer as normas gerais, restando aos Estados a atribuição de complementar as lacunas da normatização federal, consideradas as situações regionais específicas. (...)

4. A Lei nº 6.938/1981, de âmbito nacional, ao instituir a Política Nacional do Meio Ambiente, elegeu o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA como o órgão competente para estabelecer normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA. O CONAMA, diante de seu poder regulamentar, editou a Resolução nº 237/1997, que, em seu art. 12, § 1º, fixou que poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente.

5. A legislação federal, retirando sua força de validade diretamente da Constituição Federal, permitiu que os Estados-membros estabelecessem procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental.

6. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente.

STF. Plenário. ADI 4615/CE, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 20/09/2019.

É constitucional norma estadual que cria modelo simplificado de licenciamento ambiental para regularização de atividades ou empreendimentos em instalação ou funcionamento, e para atividades de baixo e médio potencial poluidor.

Essa norma não viola o princípio do pacto federativo e as regras do sistema de repartição de competências.

STF. Plenário. ADI 5.014/BA, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 10/11/2023 (Info 1116).

Não houve violação ao princípio da vedação ao retrocesso socioambiental

Mesmo que as alterações promovidas pela Lei estadual nº 12.377/2011 tenham estabelecido mudanças no modo de participação coletiva no procedimento de licenciamento ambiental no âmbito estadual, isso não significa que tenha causado ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso socioambiental. Nesse sentido, confira trecho do voto da Min. Carmem Lúcia na ADI 4.717:

“O princípio da proibição de retrocesso socioambiental decorre diretamente do princípio da proibição de retrocesso social, o qual, segundo Canotilho, impede que o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado por medidas legislativas seja simplesmente aniquilado por medidas estatais. (...) Ingo Wolfgang Sarlet alerta, nessa linha, que a aplicação do princípio da proibição de retrocesso socioambiental não pode engessar a ação legislativa e administrativa, sendo forçoso admitir certa margem de discricionariedade às autoridades públicas em matéria ambiental: ‘Por força da proibição de retrocesso, não é possível engessar a ação legislativa e administrativa, portanto, não é possível impedir ajustes e mesmo restrições’.

No mesmo sentido, veja o que decidiu no STF na ADI 4350, de relatoria do Min. Luiz Fux:

“O princípio da vedação ao retrocesso social não pode impedir o dinamismo da atividade legiferante do Estado, mormente quando não se está diante de alterações prejudiciais ao núcleo fundamental das garantias sociais”.

Esses julgamentos demonstram que o princípio da proibição de retrocesso social não é absoluto e somente é violado quando houver ofensa ao núcleo essencial do direito fundamental já concretizado pela norma, de modo a esvaziar ou até mesmo inviabilizar a eficácia do direito social garantido pela norma anterior. O retrocesso socioambiental somente se configura se as normas regulamentares eliminarem a proteção ambiental ou dispensarem a fiscalização ambiental, o que, no caso concreto, não se configurou, pois a participação da sociedade civil no procedimento alusivo à concessão de licenciamento ambiental no Estado não foi suprimida.

Em suma:

É constitucional — pois não ofende o princípio da proibição ao retrocesso socioambiental — lei estadual que dispensa a faculdade de ocorrência de prévias consultas públicas para subsidiar a elaboração do Termo de Referência do Estudo de Impacto Ambiental, anteriormente prevista em sua redação original. O referido princípio não é absoluto e somente é tido por inobservado quando o núcleo essencial do direito fundamental já concretizado pela norma é desrespeitado, de modo a esvaziar ou até mesmo inviabilizar a eficácia do direito social garantido por norma anterior. Nesse contexto, caso se verifique a subsistência de um sistema eficaz de controle ou de proteção, o mencionado núcleo continuará a ser tutelado.

Na espécie, as alterações legislativas não eliminaram, no âmbito estadual, a participação da sociedade civil no procedimento de concessão de licenciamento ambiental, motivo pelo qual inexistiu infringência ao princípio da participação social (princípio democrático), em especial porque a proteção ambiental não foi eliminada nem houve dispensa da fiscalização ambiental.

STF. Plenário. ADI 5.014/BA, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 10/11/2023 (Info 1116).

DOD PLUS – JULGADOS CORRELATOS

Análise da constitucionalidade da LC 140/2011

A LC 140/2011 foi declarada constitucional.

A repartição de competências comuns, instituída pela LC 140/2011, mediante atribuição prévia e estática das competências administrativas de fiscalização ambiental aos entes federados, atende às exigências do princípio da subsidiariedade e do perfil cooperativo do modelo de Federação, cuja finalidade é conferir efetividade nos encargos constitucionais de proteção dos valores e direitos fundamentais.

Vale ressaltar, no entanto, que dois dispositivos da Lei merecem interpretação conforme:

§ 4º do art. 14 da LC 140/2011:

É inconstitucional regra que autoriza estado indeterminado de prorrogação automática de licença ambiental.

Assim, a omissão ou mora administrativa imotivada e desproporcional na manifestação definitiva sobre os pedidos de renovação de licenças ambientais instaura a competência supletiva do art. 15.

§ 3º do art. 17 da LC 140/2011:

A prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão originalmente competente para o licenciamento ou autorização ambiental não exclui a atuação supletiva de outro ente federado, desde que comprovada omissão ou insuficiência na tutela fiscalizatória.

No exercício da cooperação administrativa cabe atuação suplementar — ainda que não conflitiva — da União com a dos órgãos estadual e municipal.

STF. Plenário. ADI 4757/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 12/12/2022 (Info 1079).

A possibilidade de complementação da legislação federal para o atendimento de interesse regional não permite que Estado-Membro simplifique o licenciamento ambiental para atividades de lavra garimpeira

É inconstitucional a legislação estadual que, flexibilizando exigência legal para o desenvolvimento de atividade potencialmente poluidora, cria modalidade mais simplificada de licenciamento ambiental.

É inconstitucional lei estadual que regulamenta aspectos da atividade garimpeira, nomeadamente, ao estabelecer conceitos a ela relacionados, delimitar áreas para seu exercício e autorizar o uso de azougue (mercúrio) em determinadas condições.

STF. Plenário. ADI 6672/RR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 14/9/2021 (Info 1029).

É inconstitucional lei estadual que institua dispensa e licenciamento simplificado ambiental para atividades de lavra a céu aberto

É inconstitucional norma estadual que estabelece hipóteses de dispensa e simplificação do licenciamento ambiental para atividades de lavra a céu aberto por invadir a competência legislativa da União para editar normas gerais sobre proteção do meio ambiente, nos termos previstos no art. 24, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Vale ressaltar também que o estabelecimento de procedimento de licenciamento ambiental estadual que torne menos eficiente a proteção do meio ambiente equilibrado quanto às atividades de mineração afronta o caput do art. 225 da Constituição por inobservar o princípio da prevenção.

STF. Plenário. ADI 6650/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 26/4/2021 (Info 1014).

É inconstitucional a concessão automática de licença ambiental para funcionamento de empresas que exerçam atividades classificadas como de risco médio

É inconstitucional a concessão automática de licença ambiental no sistema responsável pela integração (Redesim) para o funcionamento de empresas que exerçam atividades de risco médio nos termos da classificação estabelecida em ato do Poder Público.

O licenciamento ambiental dispõe de base constitucional e não pode ser suprimido, ainda que de forma indireta, por lei. Também não pode ser simplificado a ponto de ser esvaziado, salvo se a norma que o excepcionar apresentar outro instrumento apto a assegurar a proteção ao meio ambiente com igual ou maior qualidade.

Nesse contexto, a simplificação do procedimento pelo argumento da desburocratização e desenvolvimento econômico, com controle apenas posterior, configura retrocesso inconstitucional, pois afasta os princípios da prevenção e da precaução ambiental. A automaticidade, por sua vez, contraria norma específica sobre o licenciamento ambiental, segundo a qual as atividades econômicas potencial ou efetivamente causadoras de impacto ambiental estão sujeitas ao controle estatal.

Não possui fundamento constitucional válido a vedação da coleta adicional, pelos órgãos competentes, de dados que não tenham sido disponibilizados na Redesim previamente ou no ato do protocolo do pedido de licenciamento.

STF. Plenário. ADI 6808/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 28/4/2022 (Info 1052).

Cabe aos municípios promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos que possam causar impacto ambiental de âmbito local

A Constituição do Estado do Ceará previu que:

Art. 264. Qualquer obra ou atividade pública ou privada, para as quais a Superintendência Estadual do Meio Ambiente – SEMACE, exigir Estudo de Impacto Ambiental, deverá ter o parecer técnico apreciado pelo Conselho Estadual do Meio Ambiente – COEMA, com a publicação da resolução, aprovada ou não, publicada no Diário Oficial do Estado.

O STF afirmou que a aplicação desse dispositivo deve se limitar à estrutura político-administrativa do Estado do Ceará, ficando resguardadas as competências administrativa e legislativa dos municípios relativas ao licenciamento de atividades e empreendimentos de impacto local.

O Município é competente para legislar sobre o meio ambiente juntamente com a União e com Estado-membro, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI c/c o art. 30, I e II, da CF/88). Justamente por isso, é inconstitucional interpretação do art. 264 da Constituição do Estado do Ceará de que decorra a supressão da competência dos Municípios para regular e executar o licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos de impacto local.

STF. Plenário. ADI 2142/CE, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 24/6/2022 (Info 1060).

DIREITO CIVIL

DIVÓRCIO

Após a EC 66/2010, a separação judicial não é mais requisito para o divórcio nem existe mais como figura autônoma no ordenamento jurídico

Importante!!!

ODS 16

Com o advento da EC 66/2010, a separação judicial deixou de ser um requisito para o divórcio, bem como uma figura autônoma no ordenamento jurídico brasileiro. Por essa razão, as normas do Código Civil que tratam da separação judicial perderam sua validade, a partir dessa

alteração constitucional, o que permite que as pessoas se divorciem, desde então, a qualquer momento.

Tese fixada: Após a promulgação da EC nº 66/2010, a separação judicial não é mais requisito para o divórcio nem subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico. Sem prejuízo, preserva-se o estado civil das pessoas que já estão separadas, por decisão judicial ou escritura pública, por se tratar de ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF).

STF. Plenário. RE 1.167.478/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 8/11/2023 (Repercussão - Tema 1053) (Info 1116).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João era casado com Regina.

Querendo pôr fim ao casamento, João ingressou com ação pedindo o divórcio.

O autor argumentou que, com a edição da EC 66/2010, o §6º do art. 226, da Constituição Federal passou a permitir o divórcio direto, independentemente de prévia separação judicial.

EC 66/2010

A EC 66/2010 (conhecida como “Emenda do Divórcio”), alterou a redação do art. 226, § 6º da CF/88, suprimindo os prazos de um ano de separação judicial e de dois anos de separação de fato no divórcio.

A EC 66/2010 retirou do texto da CF/88 a referência expressa à existência de separação judicial. Compare as duas redações:

Antes da EC 66/2010	DEPOIS da EC 66/2010
Art. 226 (...) § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.	Art. 226 (...) § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

Voltando ao caso concreto:

O juiz julgou o pedido procedente e decretou o divórcio do casal.

Regina não concordou e recorreu da sentença.

A recorrente argumentou que, apesar de a CF/88 ter expurgado de seu texto o termo “separação judicial”, o art. 1.571, III, do Código Civil (que menciona a existência de separação judicial) não teria sido formalmente revogado:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:
(...)
III - pela separação judicial;

Para Regina, o art. 226, § 6º, da Constituição Federal apenas estabeleceu o divórcio, mas o seu exercício continuou regulamentado pelo Código Civil, que exige a prévia separação judicial.

Dizendo de forma mais simples, alegou que compete à lei federal criar as condições pelas quais o divórcio pode se concretizar.

Assim, enquanto houver previsão no Código Civil da separação judicial, esse instituto deve ser respeitado.

O STF concordou com os argumentos de Regina? A decretação do divórcio continuaria condicionado à prévia separação judicial?

NÃO.

Como vimos acima, o art. 226, §6º, da CF/88, em sua redação original, previa que o casamento civil poderia ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

A alteração promovida pela EC 66/2010 objetivou simplificar o rompimento do vínculo matrimonial, eliminando as referidas condicionantes. A atual redação do dispositivo constitucional prescreve que o divórcio é incondicionado (não causal), de modo que a prévia separação judicial ou fática não é mais necessária para alcançá-lo.

Além disso, a separação judicial não permanece como instituto autônomo, pois a supressão da segunda parte do art. 226, § 6º, da CF/1988 significa uma redução na margem de conformação legislativa, no sentido de inviabilizar a criação de outras condicionantes para se efetivar o divórcio.

O § 6º do art. 226 afirma que “o casamento civil **pode** ser dissolvido pelo divórcio”. Vale ressaltar, contudo, que o verbo “pode” não se dirige ao legislador, não foi uma faculdade atribuída ao Congresso Nacional. Esse verbo “pode” se dirige às pessoas casadas, enquanto direito a ser exercido, quando e se assim desejarem.

Em suma:

Após a promulgação da Emenda Constitucional 66/2010, a separação judicial não é mais requisito para o divórcio, nem subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico brasileiro. Por essa razão, as normas do Código Civil que tratam da separação judicial perderam sua validade, a partir dessa alteração constitucional, o que permite que as pessoas se divorciem, desde então, a qualquer momento.

STF. Plenário. RE 1.167.478/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 8/11/2023 (Info 1116).

A Corte fixou a seguinte tese de repercussão geral (Tema 1053):

Após a promulgação da EC nº 66/2010, a separação judicial não é mais requisito para o divórcio nem subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico. Sem prejuízo, preserva-se o estado civil das pessoas que já estão separadas, por decisão judicial ou escritura pública, por se tratar de ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF).

STF. Plenário. RE 1.167.478/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 8/11/2023 (Repercussão Geral - Tema 1053) (Info 1116).

DOD PLUS – O JULGADO ACIMA ALTERA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE O TEMA:

Como vimos acima, apesar de a CF/88 ter expurgado de seu texto o termo “separação judicial”, o art. 1.571, III, do CC (que menciona a existência de separação judicial) não foi formalmente revogado. Em outras palavras, o constituinte reformador tirou da Constituição a separação, mas ela ainda continua presente no Código Civil. Diante disso, surgiram duas correntes:

O Direito brasileiro ainda admite a existência da separação?	
1ª corrente: SIM	2ª corrente: NÃO
Uma primeira corrente defende que a separação judicial continua a ser possível para aqueles que assim desejam. Os autores filiados a essa posição afirmam que existem pessoas que, por razões religiosas ou filosóficas, não admitem o divórcio e, assim, querem ficar apenas “separadas”, mas não “divorciadas”. Outro argumento é o de que a separação seria uma alternativa interessante para os casais que não	Sustenta que o art. 1.571, III, do CC, mesmo não tendo sido alterado expressamente, foi revogado pela EC 66/2010 (não recepção). Logo, não é mais possível que haja separação judicial, mas apenas o divórcio.

<p>descartam a possibilidade de reatarem, considerando que se estiverem apenas separados poderão restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal. Ao contrário, se estiverem divorciados e desejarem se reconciliar, teriam que casar novamente, o que seria mais burocrático.</p>	
<p>Na V Jornada de Direito Civil foi aprovado um enunciado adotando a 1ª corrente: <i>Enunciado 514: Art. 1.571. A Emenda Constitucional n. 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial e extrajudicial.</i></p>	<p>Essa segunda posição era defendida por inúmeros doutrinadores, como Paulo Lôbo, Rodrigo da Cunha Pereira, Pablo Stolze, Maria Berenice Dias, Flávio Tartuce, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald.</p>
<p>Qual foi a posição adotada pelo STJ?</p>	
<p>A 1ª corrente. Decidiu o STJ:</p>	
<p>A EC 66/2010 não revogou, expressa ou tacitamente, a legislação ordinária que trata da separação judicial. STJ. 3ª Turma. REsp 1.431.370-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 15/8/2017 (Info 610). STJ. 4ª Turma. REsp 1.247.098-MS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/3/2017 (Info 604).</p>	
<p>A Emenda à Constituição n. 66/2010 apenas excluiu os requisitos temporais para facilitar o divórcio. O constituinte derivado reformador não revogou, expressa ou tacitamente, a legislação ordinária que cuida da separação judicial, apenas facultou às partes dissolver a sociedade conjugal direta e definitivamente através do divórcio. STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 1.882.664/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 23/11/2020.</p>	
<p>Principais argumentos invocados pelo STJ para esta conclusão:</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Analisando a literalidade do art. 226, § 6º, percebe-se que a única alteração promovida pela EC 66/2010 foi a supressão do requisito temporal para divórcio, bem como do sistema bifásico, para que o casamento seja dissolvido pelo divórcio. Ocorreu, portanto, facilitação ao divórcio (e não a abolição da separação judicial). • O texto constitucional dispõe que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. Isso significa que a CF conferiu uma faculdade aos cônjuges, não significando, contudo, que tenha extinguido a possibilidade de separação judicial. • Se o divórcio é permitido sem qualquer restrição, forçoso concluir que também é possível a separação judicial considerando que, quem pode o mais, pode o menos também. • Entender que a alteração promovida pela EC 66/2010 suprimiu a existência da separação extrajudicial ou judicial levaria à interpretação de que qualquer assunto que não fosse mais tratado no texto constitucional por desconstitucionalização estaria extinto, o que seria um absurdo. • Não ocorreu a revogação tácita da legislação infraconstitucional que versa sobre a separação, dado que a EC 66/2010 não tratou em momento algum sobre a separação, bem como não dispôs sobre matéria com ela incompatível. • O CPC/2015 (Lei nº 13.105/2015) manteve em diversos dispositivos referências ao instituto da separação judicial, inclusive regulando-o no capítulo que trata das ações de família, demonstrando, de forma indiscutível, que a mens legis foi a de manter a figura da separação no ordenamento jurídico pátrio. 	
<p>Considerando que essa posição do STJ de que o divórcio e a separação ainda coexistiram no ordenamento jurídico, qual seria a diferença entre eles?</p>	
<p>Separação (judicial ou extrajudicial)</p>	<p>Divórcio</p>

A separação seria modalidade de extinção da sociedade conjugal, pondo fim aos deveres de coabitação e fidelidade, bem como ao regime de bens (art. 1.571, III, do Código Civil) sem, no entanto, dissolver o casamento.	É forma de dissolução do vínculo conjugal e extingue o próprio vínculo conjugal, pondo termo ao casamento, refletindo diretamente sobre o estado civil da pessoa e permitindo que os ex-cônjuges celebrem novo casamento, o que não ocorre com a separação.
A separação seria uma medida temporária e de escolha pessoal dos envolvidos, que podem optar, a qualquer tempo, por restabelecer a sociedade conjugal ou pela sua conversão definitiva em divórcio.	O divórcio é, em tese, definitivo. Caso as pessoas divorciadas desejem ficar novamente juntas, precisam se casar novamente.

Posição do STJ está superada

Penso que o entendimento do STJ acima explicado encontra-se superado com a decisão do STF no Tema 1053.

O STF afirmou expressamente que “a separação judicial não (...) subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico.” Logo, não é mais permitido que um casal se separe judicialmente.

Como a questão foi decidida em repercussão geral, o STJ deverá se adequar à tese fixada pelo STF.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

JUIZADOS ESPECIAIS

As decisões definitivas de Juizados Especiais podem ser invalidadas quando se fundamentarem em norma, aplicação ou interpretação jurídicas declaradas inconstitucionais pelo Plenário do STF (em controle difuso ou concentrado) (antes ou depois do trânsito em julgado)

Importante!!!

ODS 16

1) É possível aplicar o art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 (atual art. 535, § 5º, do CPC/2015), aos feitos submetidos ao procedimento sumaríssimo, desde que o trânsito em julgado da fase de conhecimento seja posterior a 27/8/2001 (data da MP 2180-35/2001, que incluiu o parágrafo único no art. 741 do CPC/1973);

2) É admissível a invocação como fundamento da inexigibilidade de ser o título judicial fundado em “aplicação ou interpretação tida como incompatível com a Constituição” quando houver pronunciamento jurisdicional, contrário ao decidido pelo Plenário do STF, seja no controle difuso, seja no controle concentrado de constitucionalidade;

3) O art. 59 da Lei nº 9.099/95 não impede a desconstituição da coisa julgada quando o título executivo judicial se amparar em contrariedade à interpretação ou sentido da norma conferida pela Suprema Corte, anterior ou posterior ao trânsito em julgado, admitindo, respectivamente, o manejo:

(i) de impugnação ao cumprimento de sentença ou

(ii) de simples petição, a ser apresentada em prazo equivalente ao da ação rescisória.

STF. Plenário. RE 586.068/PR, Relª. Minª. Rosa Weber, redator para o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 9/11/2023 (Repercussão Geral – Tema 100) (Info 1116).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é aposentado pelo regime geral de previdência social (RGPS), administrado pelo INSS. Depois que ele já estava recebendo a aposentadoria, foi editada a Lei XXX, que alterou a forma de calcular a aposentadoria.

João ingressou com ação contra o INSS, no Juizado Especial Federal, pedindo a revisão de sua aposentadoria. Ele argumentou que, se o seu benefício fosse recalculado com base na Lei XXX, ele passaria a receber R\$ 3 mil de aposentadoria (e não mais R\$ 2 mil como lhe foi assegurado).

O Juiz Federal julgou o pedido procedente, determinando que o INSS fizesse a revisão do benefício nos termos requeridos pelo autor.

O INSS perdeu o prazo para interpor recurso nominado e houve o trânsito em julgado.

Logo em seguida, João deu início ao cumprimento de sentença para receber as parcelas atrasadas, conforme previsto na sentença transitada em julgado (título executivo).

O INSS impugnou o cumprimento de sentença alegando que o título executivo (sentença) seria inexigível, considerando que o STF declarou a Lei inconstitucional. Requereu que fosse declarada a inexigibilidade do título, com fundamento no art. 535, § 5º, do CPC/2015 (art. 741, parágrafo único, do CPC/1973):

CPC 1973	CPC 2015
<p>Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:</p> <p>(...)</p> <p>II - inexigibilidade do título;</p> <p>(...)</p> <p>Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.</p>	<p>Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:</p> <p>(...)</p> <p>III - inexecutibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;</p> <p>(...)</p> <p>§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.</p>

O Juiz Federal do JEF indeferiu o pedido e determinou o prosseguimento do cumprimento de sentença. Inconformado, o INSS impetrou mandado de segurança perante a Turma Recursal.

A Turma Recursal negou a segurança, sob o fundamento de que o art. 535, § 5º, do CPC/2015 (art. 741, parágrafo único, do CPC/1973) não seria aplicável aos Juizados Especiais Federais.

Segundo o acórdão, o CPC não seria, em regra, aplicável aos Juizados Especiais, salvo nos casos em que houver omissão nas Leis específicas dos Juizados.

No caso, há regra específica tratando sobre as hipóteses de cabimento dos embargos à execução no âmbito dos Juizados. Trata-se do art. 52, IX, da Lei nº 9.099/95:

Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações:

(...)

IX - o devedor poderá oferecer embargos, nos autos da execução, versando sobre:

- a) falta ou nulidade da citação no processo, se ele correu à revelia;
- b) manifesto excesso de execução;
- c) erro de cálculo;
- d) causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, superveniente à sentença.

Logo, não se afigura possível adotar subsidiariamente as disposições do CPC.

A Turma Recursal argumentou ainda que, se fosse aplicado o art. 535, § 5º, do CPC/2015 (art. 741, parágrafo único, do CPC/1973), na prática, isso significaria admitir, nos Juizados Especiais, a rescisão da sentença transitada em julgado. Ocorre que não cabe ação rescisória nos juizados especiais, conforme previsão expressa contida no art. 59 da Lei 9.099/95:

Art. 59. Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei.

O INSS não concordou e interpôs recurso extraordinário.

O STF concordou com os argumentos da Turma Recursal?
NÃO.

O que acontece se uma sentença transitada em julgado estiver em sentido contrário ao posicionamento do STF?

1) Se a decisão do STF for anterior ao trânsito em julgado:

Basta que a parte prejudicada, no cumprimento de sentença, alegue a inexigibilidade do título judicial.

É o que prevê o art. 741 do CPC/1973 (art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14; e art. 535, § 5º, do CPC/2015).

Esses dispositivos foram julgados constitucionais pelo Plenário do STF na ADI 2418/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 4/5/2016 (Info 824).

Vale ressaltar que, para a aplicação do art. 741 do CPC/1973 (art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14; e art. 535, § 5º, do CPC/2015), é indispensável que a decisão do STF tenha sido proferida antes do título executivo.

Tais dispositivos somente podem ser aplicados quando o órgão julgador, mesmo já havendo decisão do STF sobre o tema, decide em sentido contrário ao que o Supremo havia deliberado.

A sentença já deve ter nascido sendo contrária ao entendimento do STF. O vício na sentença deve ser um “defeito genético”, ou seja, já nasceu com ela (nesse sentido: Fredie Didier, Leonardo Cunha, Luiz Guilherme Marinoni).

Ex: em 2012, o STF decidiu que a lei X é inconstitucional; em 2013, o juiz julga a causa aplicando a lei X; mesmo se esta decisão transitar em julgado, o título executivo será inexigível porque aplicou lei já considerada inconstitucional pelo STF.

Essa exigência passou a ser prevista de forma expressa no art. 525, § 14 do CPC 2015:

Art. 525 (...)

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

2) Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado:

Cabe ação rescisória.

Se a sentença transitou em julgado aplicando a Lei X e, somente depois de algum tempo, o STF declarou que essa lei é inconstitucional, a única solução será a propositura de ação rescisória.

Foi o que decidiu o STF no RE 730.462:

A decisão do STF que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento

diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC 1973, observado o respectivo prazo decadencial. Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.

STF. Plenário RE 730462, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 28/05/2015 (Repercussão Geral – Tema 733).

O CPC/2015 previu expressamente que, se a decisão do STF declarando inconstitucional a norma foi superveniente (posterior) ao trânsito em julgado da sentença exequenda, caberá ação rescisória, com prazo contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF. Veja:

Art. 525 (...)

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Os dispositivos acima se aplicam também nos Juizados Especiais mesmo com a previsão de que não cabe ação rescisória (art. 59 da Lei nº 9.099/95)?

SIM.

O art. 59 da Lei nº 9.099/95 veda expressamente a propositura de ação rescisória nos processos dos Juizados Especiais. Confira:

Art. 59. Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei.

Acontece, no entanto, que, os pronunciamentos jurisdicionais da Suprema Corte são decisões de caráter nacional, cujos efeitos se irradiam às demais instâncias jurisdicionais.

Não é possível se permitir que a decisão contrária ao posicionamento do STF continue prevalecendo sob pena de se vulnerar o papel de guardião da Lei Maior atribuído ao STF.

Logo, é possível construir duas conclusões:

1) Se a decisão transitada em julgado descumpriu claramente o precedente do STF a respeito da questão constitucional, o Juízo ou o Tribunal: cabe a alegação de inexigibilidade do título executivo judicial;

2) Por outro lado, nos casos em que, à época da decisão transitada em julgado, não havia ainda pronunciamento do Plenário do STF, é de se permitir que o título em desconformidade seja rescindindo, visando a trazer segurança jurídica e harmonia à interpretação constitucional, impondo-se a salvaguarda da ordem jurídica e a proteção à força normativa da Lei Maior, cuja interpretação constitucional destoava daquela conferida pelo STF. Sendo assim, em relação aos processos transitados em julgado, sob o rito sumaríssimo, antes da decisão do STF nos processos paradigmas, deve-se assentar o cabimento de ação rescisória, sob pena de inexistir saída no ordenamento jurídico para sustar a sangria dos cofres públicos, o que é inadmissível frente à crescente preocupação fiscal e orçamentária.

O postulado protetivo da coisa julgada (art. 5º XXXVI) não é absoluto, podendo sua incidência ser diminuída quando presente outro princípio constitucional de igual ou maior envergadura.

Nas exatas palavras do Min. Gilmar Mendes, “deve-se excluir da vedação legal do art. 59 da Lei 9.099/95 as demandas do procedimento sumaríssimo nas quais os títulos executivos tiverem transitado em julgado e cujos conteúdos estejam em desconformidade com qualquer aplicação ou interpretação, anterior ou posterior, contrária ao decidido pelo plenário do STF, em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade”.

Teses firmadas:

O STF firmou as seguintes teses de repercussão geral:

- 1) É possível aplicar o art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 (atual art. 535, § 5º, do CPC/2015), aos feitos submetidos ao procedimento sumaríssimo, desde que o trânsito em julgado da fase de conhecimento seja posterior a 27/8/2001 (data da MP 2180-35/2001, que incluiu o parágrafo único no art. 741 do CPC/1973);
- 2) É admissível a invocação como fundamento da inexigibilidade de ser o título judicial fundado em “aplicação ou interpretação tida como incompatível com a Constituição” quando houver pronunciamento jurisdicional, contrário ao decidido pelo Plenário do STF, seja no controle difuso, seja no controle concentrado de constitucionalidade;
- 3) O art. 59 da Lei nº 9.099/95 não impede a desconstituição da coisa julgada quando o título executivo judicial se amparar em contrariedade à interpretação ou sentido da norma conferida pela Suprema Corte, anterior ou posterior ao trânsito em julgado, admitindo, respectivamente, o manejo:
- (i) de impugnação ao cumprimento de sentença ou
- (ii) de simples petição, a ser apresentada em prazo equivalente ao da ação rescisória.
- STF. Plenário. RE 586.068/PR, Rel. Min. Rosa Weber, redator para o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 9/11/2023 (Repercussão Geral – Tema 100) (Info 1116).

Em suma:

As decisões definitivas de Juizados Especiais podem ser invalidadas quando se fundamentarem em norma, aplicação ou interpretação jurídicas declaradas inconstitucionais pelo Plenário do STF — em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade — antes ou depois do trânsito em julgado.

STF. Plenário. RE 586.068/PR, Rel. Min. Rosa Weber, redator para o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 9/11/2023 (Repercussão Geral – Tema 100) (Info 1116).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É inconstitucional lei estadual ordinária que discipline o Ministério Público (é necessário que seja lei complementar). ()
- 2) É constitucional norma estadual que autorize membro do MP a integrar sindicância ou PAD fora da instituição. ()
- 3) É inconstitucional lei estadual que preveja que o Defensor Público-Geral e o Sub são cargos de livre nomeação e exoneração, equiparados a Secretário de Estado. ()
- 4) A transformação de carreira de nível médio em outra de nível superior, com atribuições distintas, constitui forma de provimento derivado vedada pelo art. 37, II, da CF/88. ()
- 5) O STF julgou inconstitucional lei estadual que criou novas modalidades de licenças ambientais, simplificadas, para atividades de baixo e médio potencial poluidor, dispensando, inclusive, prévias consultas públicas. ()
- 6) Após a EC 66/2010, a separação judicial não é mais requisito para o divórcio nem existe mais como figura autônoma no ordenamento jurídico. ()
- 7) As decisões definitivas de Juizados Especiais podem ser invalidadas quando se fundamentarem em norma, aplicação ou interpretação jurídicas declaradas inconstitucionais pelo Plenário do STF (em controle difuso ou concentrado) (antes ou depois do trânsito em julgado). ()

Gabarito

1. C	2. E	3. C	4. C	5. E	6. C	7. C
------	------	------	------	------	------	------