

Material Suplementar

Atualização do 1º semestre de 2016

Marcelo Novelino

**Curso de Direito
CONSTITUCIONAL**

Inclui

Doutrina

Jurisprudência

Legislação



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia

Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050

• E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Copyright: Edições *JusPODIVM*

Conselho Editorial: Eduardo Viana Portela Neves, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Víglier, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Todos os direitos desta edição reservados à Edições *JusPODIVM*.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições *JusPODIVM*. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

PRINCIPAIS ATUALIZAÇÕES LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS

(Atualizado até 30/07/2016 – Conforme a EC nº 92/2016)

Capítulo 20

- Item 4.1.2.3. (p. 340):

Texto novo (acrescentar após o segundo parágrafo):

No caso de informações de natureza privada, a quebra do sigilo de dados somente pode ser determinada por autoridade judicial competente ou por comissão parlamentar de inquérito (federal¹ ou estadual²), não sendo admitida a requisição direta por membros de Tribunais de Contas³ nem do Ministério Público,⁴ sob pena de violação do direito à privacidade.⁵

Em se tratando de dados bancários relativos a recursos públicos, todavia, os princípios da publicidade e da transparência legitimam a intervenção dos referidos órgãos sem a necessidade de intermediação judicial. Nesse sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou legítima, com fundamento no princípio da publicidade dos atos administrativos, a requisição de dados relativos a transações bancárias subsidiadas pelo erário público feita pelo *parquet* ao Banco do Brasil.⁶ No mesmo diapasão, a Primeira Turma entendeu

1. STF – MS 24.817/DF, Rel. Min. Celso de Mello (03.02.2005): “A quebra do sigilo fiscal, bancário e telefônico de qualquer pessoa sujeita a investigação legislativa pode ser legitimamente decretada pela Comissão Parlamentar de Inquérito, desde que esse órgão estatal o faça mediante deliberação adequadamente fundamentada e na qual indique a necessidade objetiva da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. – O sigilo bancário, o sigilo fiscal e o sigilo telefônico (sigilo este que incide sobre os dados/registros telefônicos e que não se identifica com a inviolabilidade das comunicações telefônicas) – ainda que representem projeções específicas do direito à intimidade, fundado no art. 5.º, X, da Carta Política – não se revelam oponíveis, em nosso sistema jurídico, às Comissões Parlamentares de Inquérito, eis que o ato que lhes decreta a quebra traduz natural derivação dos poderes de investigação que foram conferidos, pela própria Constituição da República, aos órgãos de investigação parlamentar.”
2. STF – ACO 730/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa (DJ.11.11.2005).
3. STF – MS 22.801/DF, Rel. Min. Menezes Direito.
4. O Ministério Público, no entanto, pode requisitar a intervenção restritiva à autoridade judicial competente. Nesse sentido: STF – RE 449.206 ED/PR, Rel. Min. Carlos Velloso (18.10.2005): “Não há óbice legal que impeça o Ministério Público de requerer à autoridade judiciária a quebra de sigilo telefônico durante investigação criminal administrativa.”
5. STF – RE 318.136 AgR/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma (12.09.2006): “1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Instituições Financeiras. Sigilo bancário. Quebra. Requisição. Ilegitimidade do Ministério Público. Necessidade de autorização judicial. Jurisprudência assentada.”
6. STF – MS 21.729/DF, Rel. p/ ac. Min. Néri da Silveira, Pleno (05.10.1995): “[...] 4. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se

ser inoponível o sigilo bancário ao Tribunal de Contas da União nas hipóteses de operações fundadas em recursos de origem pública.⁷

Os dispositivos que autorizam o fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial (LC 105/2001), foram declarados constitucionais pelo Supremo.⁸ Alterando o posicionamento anterior,⁹ o Tribunal consignou que a transferência de tais informações à Receita Federal, não caracteriza quebra de sigilo bancário. Segundo o Ministro Edson Fachin, “o Poder Público não desbordou dos parâmetros constitucionais ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para requisição de informação pela administração tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.” O Ministro ressaltou, ainda, a sintonia entre a lei e os compromissos assumidos pelo Brasil em tratados internacionais que buscam dar transparência e permitir a troca de informações na área tributária, para combater atos ilícitos como lavagem de dinheiro e evasão de divisas. Quanto ao tema, foi fixada a seguinte tese:

“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.”¹⁰

estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público – art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8.º, incisos II e IV, e § 2.º, da Lei Complementar n.º 75/1993. 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, *ut art. 37 da Constituição*. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei n.º 8.427/1992.”

7. STF – MS 33.340/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma (26.05.2015): “[...] 7. O Tribunal de Contas da União não está autorizado a, *manu militari*, decretar a quebra de sigilo bancário e empresarial de terceiros, medida cautelar condicionada à prévia anuência do Poder Judiciário, ou, em situações pontuais, do Poder Legislativo. Precedente: MS 22.801, Tribunal Pleno, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 14.3.2008. 8. *In casu*, contudo, o TCU deve ter livre acesso às operações financeiras realizadas pelas impetrantes, entidades de direito privado da Administração Indireta submetidas ao seu controle financeiro, mormente porquanto operacionalizadas mediante o emprego de recursos de origem pública. Inoponibilidade de sigilo bancário e empresarial ao TCU quando se está diante de operações fundadas em recursos de origem pública. Conclusão decorrente do dever de atuação transparente dos administradores públicos em um Estado Democrático de Direito.”
8. STF – ADI 2.390/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno (24.02.2016).
9. STF – RE 389.808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (15.12.2010): “Sigilo de dados bancários – Receita Federal. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.”
10. STF – RE 601.314 RG/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Pleno (24.02.2016).

- **Item 6.2.5. (p. 380):**

Texto novo:

6.2.5. Expropriação-sanção e confisco

CF, art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

Capítulo 21

- **Item 2.3.1.1 (p. 403):**

Texto novo:

[...]

A **prisão administrativa**, na atual quadra, é permitida apenas durante o estado de defesa ou de sítio. Nos períodos de normalidade, excetuados os casos de flagrante delito, transgressão militar ou crime propriamente militar, a Constituição só autoriza ordem de prisão emanada de autoridade judiciária competente (CF, art. 5º, LXI), impedindo, por conseguinte, decretação por autoridade administrativa. Com a revogação da antiga Lei de Falências¹¹ e a alteração do artigo 319 do Código de Processo Penal,¹² a controvérsia ficou restrita ao Estatuto do Estrangeiro, o qual deve ser interpretado no sentido de caber à autoridade judiciária competente decretar a prisão para fins de deportação ou expulsão, e não mais ao Ministro da Justiça.¹³

Em situações de *legalidade extraordinária*, a Constituição de 1988 prevê regime específico para a privação da liberdade de locomoção.

11. A nova Lei de Falência (Lei 11.101/2005) não contempla hipótese de prisão administrativa.

12. As hipóteses de cabimento de prisão administrativa foram substituídas, pela Lei nº 12.403/2011, por medidas cautelares diversas da prisão.

13. Lei 6.815/1980, art. 61. O estrangeiro, enquanto não se efetivar a deportação, poderá ser recolhido à prisão por ordem do Ministro da Justiça, pelo prazo de sessenta dias. [...] art. 69. O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão, por 90 (noventa) dias, do estrangeiro submetido a processo de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, prorrogá-la por igual prazo.

Na vigência do *estado de defesa*, a prisão por crime contra o Estado pode ser determinada pelo executor da medida, devendo ser imediatamente comunicada ao juiz competente, que a relaxará em caso de ilegalidade, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial. O prazo da medida restritiva não pode ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário, vedada a incomunicabilidade do preso (CF, art. 136, § 3.º).

Dentre as medidas autorizadas na vigência do *estado de sítio*, estão a obrigação de permanência em localidade determinada e a detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns (CF, art. 139, incisos I e II).

- Item 3.6 (p. 418-419):

Texto novo:

3.6. PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE

CF, art. 5.º, LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

A *presunção de não culpabilidade* (ou *presunção de inocência*), enquanto instrumento de proteção da liberdade, visa a evitar juízos condenatórios precipitados, protegendo indivíduos potencialmente culpáveis contra eventuais excessos das autoridades públicas. Na definição de Humberto Nogueira Alcalá (2005), consiste no “direito que têm todas as pessoas a que se considere, *a priori*, como regra geral, que elas agem de acordo com a reta razão, comportando-se conforme os valores, princípios e regras do ordenamento jurídico, enquanto um tribunal não forme a convicção, através dos meios legais de prova, de sua participação e responsabilidade em um fato punível determinada por uma sentença firme e fundada.”

No plano internacional, tal garantia encontra-se positivada em importantes documentos. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, cunhada no período da Revolução Francesa, estabelece que “todo homem é inocente até que seja declarado culpado” (DUDHC/1789, art. 9). Após o fim da Segunda Grande Guerra, a *presunção* adquire *status* de direito humano fundamental ao ser consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos seguintes termos: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se prove sua culpabilidade conforme a lei” (DUDH/1948, art. 11.1). Posteriormente, é também incorporada ao Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 1966 e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, segundo a qual “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpabilidade” (CADH/1969, art. 8, parágrafo I).

A Constituição de 1988 a consagrou expressamente ao dispor que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (CF, art. 5.º, LVII).

No direito penal e processual penal, a presunção de não culpabilidade proíbe o Estado de tratar o indivíduo como culpado antes da definitiva afirmação de sua responsabilidade criminal. Enquanto na pronúncia a dúvida milita em favor da sociedade (*in dubio pro societate*), na decisão final, havendo fundada incerteza, o réu deve ser absolvido (*in dubio pro reo*). A comprovação inequívoca da culpabilidade compete ao Ministério Público. Descabe exigir do acusado a demonstração de sua inocência.

A constitucionalidade da *execução provisória da pena* tem sido objeto de idas e vindas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Durante as duas primeiras décadas do atual regime constitucional, admitiu-se a possibilidade de imposição da pena com base em decisão condenatória de segundo grau, mesmo ante a existência de recurso especial ou extraordinário pendente de julgamento.¹⁴ Em 2009, firmou-se orientação em sentido contrário. O Tribunal, por sete votos a quatro, considerou a prisão formalizada antes do trânsito em julgado do decreto condenatório incompatível com o texto constitucional e com as garantias fundamentais asseguradas ao réu.¹⁵ O tema foi revisitado em 2016, quando fixado o entendimento de que execução de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, embora sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola a presunção de inocência.¹⁶

14. STF – HC 72.061/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário (26.04.1995): “EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. ‘HABEAS CORPUS’: PRISÃO DECORRENTE DE CONDENAÇÃO AINDA PENDENTE DE RECURSO. I. – Não configura constrangimento ilegal o fato de réu condenado aguardar na prisão o julgamento dos recursos que interpôs. II. – O Supremo Tribunal decidiu, pelo seu Plenário, que a prisão de réu condenado por decisão ainda pendente de recurso não afronta o princípio da presunção de não culpabilidade previsto no art. 5º, LVII, da Constituição. III. – H.C. indeferido.”
15. STF – HC 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, Plenário (05.02.2009): “EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que “[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’. 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. [...]”.
16. STF – HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário (17.02.2016): “Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado.”

No julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP, o dispositivo constitucional foi interpretado, pela maioria dos ministros, como princípio, ou seja, como um mandamento a ser cumprido na maior medida possível, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas existentes. Prevaleceu o entendimento de se tratar de um direito sem caráter absoluto, cujo âmbito de proteção é passível de conformação pelo legislador ordinário. A despeito de a garantia impedir seja o réu considerado culpado antes do trânsito em julgado da decisão, a definição do que significa tratar como culpado depende de intermediação legislativa.

Para o Ministro Roberto Barroso, o princípio da não culpabilidade “adquire peso gradativamente menor na medida em que o processo avança, em que as provas são produzidas e as condenações ocorrem.” No mesmo sentido, o argumento de Gilmar Mendes de que a presunção deve evoluir de acordo com o estágio do procedimento, sendo aceitável o tratamento progressivamente mais gravoso, desde que não atinja o núcleo essencial. Nas palavras do Ministro, referido direito:

impõe o ônus da prova à acusação e impede o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença. Ainda assim, não impõe que o réu seja tratado da mesma forma durante todo o processo. Conforme se avança e a culpa vai ficando demonstrada, a lei poderá impor tratamento algo diferenciado.

Argumentou-se que o devido processo legal se realiza substancialmente em dois graus de jurisdição e que o exaurimento da possibilidade de exame de fatos e provas ocorre no âmbito das instâncias ordinárias, na qual fixada, sob esse aspecto, a responsabilidade criminal do acusado. Articulou-se com o papel estabilizador e uniformizador do direito conferido aos recursos especial e extraordinário, imprestáveis ao revolvimento de matéria fática, considerada a preclusão. Saliou-se que “em nenhum país do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa aguardando o refendo da Suprema Corte”. A esse respeito, foi mencionado valioso estudo de Direito Comparado revelando o tratamento dado ao tema na Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Alemanha, França, Portugal, Espanha e Argentina.

Alegou-se, ainda, que a decretação de prisão tem como pressuposto constitucional a existência de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (CF, art. 5º, LXI) e não de sentença penal condenatória transitada em julgado. Do contrário, seria inadmissível a prisão cautelar. Ponderou-se que a possibilidade de execução provisória da pena após decisão de segundo grau promove os princípios da razoável duração do processo, da segurança e da efetividade da lei penal, a qual tem sido seriamente enfraquecida pela interposição de inúmeros recursos protelatórios voltados a impedir o trânsito em julgado das decisões condenatórias. Destacou-se o percentual irrisório (1,5%) de apelos providos em favor do réu bem como de decisões

absolutórias (0,1%) proferidas em agravos e recursos extraordinários criminais pelo Supremo de 2009 a 2016. Por fim, ressaltou-se o cabimento de medidas cautelares em situações extremas, para sanar eventuais teratologias.

Nos votos vencidos (Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski), enfatizou-se a necessidade de preservação da jurisprudência até então dominante no Tribunal assim como a precisão e clareza do texto, a dispensar interpretações (*in claris cessat interpretatio*).

A presunção de inocência não obsta a decretação ou manutenção de prisão cautelar,¹⁷ desde que demonstrada sua necessidade concreta e presentes os requisitos autorizadores previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria. Tendo em vista a excepcionalidade da medida, os fundamentos da prisão podem ser reavaliados a qualquer tempo.¹⁸

A garantia também impede seja lançado o nome do réu no *rol dos culpados* antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.¹⁹ Em sede de Repercussão Geral, o Supremo fixou a tese de que “a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena.”²⁰ Entretanto, no Habeas Corpus nº 94.620/MS, julgado em 24 de junho de 2015, os ministros sinalizaram a possibilidade de rever a tese firmada quando da apreciação de recurso extraordinário a ser oportunamente submetido ao Tribunal.

No julgamento da constitucionalidade dos dispositivos da Lei da Ficha Limpa, ao analisar a possibilidade de incidência do princípio no âmbito eleitoral, o Supremo sufragou o entendimento de que sua abrangência extrapola os limites do processo penal.²¹ Nesse sentido, votaram os Ministros Dias Toffoli,

17. STF – HC 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, Pleno (05.02.2009): “O art. 637 do CPP estabelece que “[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença”. A LEP condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5.º, LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Daí que os preceitos veiculados pela Lei 7.210/1984, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.”
18. STF – HC 98.233/PB, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma (06.10.2009).
19. STF – HC 80.174, Rel. Min. Maurício Corrêa (DJ 14.04.2002).
20. STF – RE 591.054/SC, Rel. Min. Marco Aurélio (05.05.2014).
21. A assertiva contida na ementa do acórdão, no sentido de que a presunção tem estrutura de regra, corresponde ao entendimento adotado exclusivamente pelo Relator: “A presunção de inocência consagrada no art. 5.º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9.º, da Constituição Federal” (ADC 29/DF; ADC 30/DF e ADI 4.578/AC, Rel. Min. Luiz Fux, 16.02.2012).

Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Marco Aurélio. Para os demais (Ministros Luiz Fux, Ayres Britto, Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa), a norma contida no artigo 5º, LVII da Constituição seria aplicável apenas à seara penal e processual penal.

No plano administrativo, a presunção de não culpabilidade veda a exclusão de candidato de concurso público pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.²² No caso de policiais civis ou militares, tendo em vista a natureza da função exercida, não viola a garantia vedação legal de “inclusão de oficial militar no quadro de acesso à promoção em razão de denúncia em processo criminal.”²³ No mais, o Supremo decidiu não ter “capacitação moral para o exercício da atividade policial o candidato que está subordinado ao cumprimento de exigências decorrentes da suspensão condicional da pena” (Lei 9.099/1995, art. 89), motivo pelo qual se revela legítimo ter em conta tal ocorrência na caracterização da inidoneidade moral.²⁴

Capítulo 22

- Item 5 (p. 440-449):

Texto novo:

5. MANDADO DE INJUNÇÃO

CF, art. 5.º, LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

O mandado de injunção é uma garantia constitucional concebida pelo constituinte brasileiro para assegurar o exercício de determinados direitos, liberdades e prerrogativas inviabilizados por uma omissão inconstitucional (CF, art. 5.º, LXXI).

Trata-se de ação de controle incidental de constitucionalidade, na qual a pretensão é deduzida em juízo por meio de processo constitucional subjetivo, cujo cabimento pressupõe a impossibilidade de exercer um direito constitucionalmente assegurado em virtude da ausência de norma regulamentadora.

A Lei nº 13.300/2016, suprimindo uma lacuna de quase três décadas, disciplinou o processo e julgamento do mandado de injunção individual e

22. STF – RE 559.135 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (DJE 13.06.2008). No mesmo sentido: AI 741.101 AgR, Rel. Min. Eros Grau (DJE 29.05.2009).

23. STF – RE 459.320 AgR, Rel. Min. Eros Grau (DJE 23.05.2008).

24. STF – RE 568.030, Rel. Min. Menezes Direito (DJE 24.10.2008).

coletivo. O Projeto foi resultante de proposição discutida no âmbito do Grupo Judiciário do “Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo.”

5.1. LEGITIMIDADE ATIVA

Quanto aos legitimados para a impetração, o mandado de injunção pode ser individual ou coletivo.

O *mandado de injunção individual* pode ser impetrado por pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, cujo exercício seja inviabilizado pela ausência da norma regulamentadora (Lei 13.300/2016, art. 3º).

As *pessoas jurídicas de direito público*, embora titulares de garantias fundamentais – e.g., contraditório, ampla defesa, devido processo legal... –, não possuem legitimidade ativa,²⁵ considerada a natureza da omissão a inviabilizar o exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais.²⁶

O *mandado de injunção coletivo* tem por finalidade proteger direitos, liberdades e prerrogativas pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria. A legitimidade para impetração, *antes conferida, por analogia, aos mesmos legitimados do mandado de segurança coletivo* (CF, art. 5.º, LXX),²⁷ foi ampliada pelo artigo 12 da Lei nº 13.300/2016.

Os *partidos políticos* com representação no Congresso Nacional podem promover a ação para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados à finalidade partidária.

No caso das *organizações sindicais, entidades de classe e associações* legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, a lei adotou as orientações já sedimentadas na jurisprudência do Supremo. A impetração é permitida para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte dos membros ou associados,

25. Em sentido contrário, Dirley da Cunha Jr. (2008b).

26. STF – MI 537/SC, Rel. Min. Maurício Corrêa, decisão monocrática (30.08.2001): “[...] 6. A omissão legislativa que justifica a impetração do writ é aquela que por sua própria natureza diz respeito às situações definidas em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana. Tratando-se de pessoa jurídica de direito público, não tem o impetrante legitimidade ativa para a propositura do *mandamus*.”; MI 595 AgR/MA, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno (17.03.1999): “[...] III. – Somente tem legitimidade ativa para a ação o titular do direito ou liberdade constitucional, ou de prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania, cujo exercício esteja inviabilizado pela ausência da norma infraconstitucional regulamentadora.”; MI 725/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno (10.05.2007): “EMENTA: Mandado de injunção. 2. Alegada omissão legislativa quanto à elaboração da lei complementar a que se refere o § 4º do art. 18 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 15/1996. 3. Ilegitimidade ativa do Município impetrante. Inexistência de direito ou prerrogativa constitucional do Município cujo exercício esteja sendo obstaculizado pela ausência da lei complementar federal exigida pelo art. 18, § 4º, da Constituição. 4. Mandado de injunção não conhecido.”

27. STF – MI 361, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (DJ 17.06.1994).

na forma dos respectivos estatutos.²⁸ Exige-se pertinência com as finalidades da pessoa jurídica. Por se tratar de legitimação extraordinária, é dispensada autorização especial.²⁹

A inovação ficou por conta da legitimidade conferida à *Defensoria Pública*, para promoção dos direitos humanos e defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, e ao *Ministério Público*, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis.³⁰

5.2. LEGITIMIDADE PASSIVA

Os legitimados passivos são os poderes, órgãos ou autoridades com atribuição para editar a norma regulamentadora (Lei 13.300/2016, art. 3º).

O legislador manteve o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que, ante a natureza mandamental da ação, “somente pessoas estatais podem figurar no polo passivo da relação processual instaurada com a impetração do mandado de injunção, eis que apenas a elas é imputável o dever jurídico de emanar de provimentos normativos.”³¹

Não se admite litisconsórcio passivo.³²

5.3. OBJETIVO E OBJETO

O mandado de injunção tem por *objetivo* garantir o exercício de direitos fundamentais que, embora contemplados na Constituição, estejam inviabilizados pela falta de norma regulamentadora.

O *objeto* é a *omissão inconstitucional* em relação à tutela dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Tal omissão ocorre quando o poder público deixa de atuar da forma exigida por norma constitucional, cuja aplicabilidade depende de outra vontade integradora de seus comandos.

A caracterização da *mora inconstitucional* exige o decurso de prazo razoável para a edição da norma exigida,³³ o que não ocorre, por exemplo, quando o termo final fixado pela Constituição para a elaboração da norma regulamentadora ainda não expirou.³⁴

28. Súmula 630/STF: “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.”

29. Súmula 629/STF: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.”

30. Na edição anterior desta obra, quando inexistente expressa previsão legal, já sustentávamos a possibilidade de impetração pelo *parquet* (CF, art. 129, II), entendimento compartilhado, dentre outros, por Robson Renaut Godinho (2008), Carlos Ari Sundfeld (2011) e Bernardo Gonçalves Fernandes (2013).

31. STF – MI 335 AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello (DJ 17.06.1994); MI 323 AgR/DF, Rel. Min. Moreira Alves (DJ 31.10.1991); MI 352 QO/RS, Rel. Min. Néri da Silveira (DJ 12.12.1997).

32. STF – MI 768 MC/SE, Rel. Min. Joaquim Barbosa (DJ 21.08.2007).

33. STF – MI 361, Rel. p/ ac. Min. Sepúlveda Pertence (DJ 17.06.1994).

34. STF – ADI 3.303, Rel. Min. Carlos Britto (DJ 16.03.2007).

O mandado de injunção não é via adequada para impugnar a constitucionalidade de norma regulamentadora ou sanar lacuna normativa de período anterior à sua edição.³⁵

5.3.1. *Espécies de omissão inconstitucional*

A omissão inconstitucional pode ser classificada com base em diferentes critérios.

Quanto à extensão, será *total*, quando inexistente norma regulamentadora; ou *parcial*, quando as normas editadas pelo órgão legislador competente forem insuficientes (Lei 13.300/2016, art. 2º, parágrafo único).³⁶

Quanto ao responsável pela medida, pode ser *administrativa*, quando imputável aos órgãos do Poder Executivo incumbidos da execução dos comandos contidos na norma constitucional;³⁷ ou *legislativa*, quando inexistente ou insuficiente a regulamentação normativa constitucionalmente exigida do Poder Legislativo. A mera existência de projeto de lei em tramitação no parlamento, apesar de eximir o responsável pela iniciativa, por si só, não afasta a mora do legislador.

No tocante à medida necessária para viabilizar o exercício do direito, a expressão “falta de norma regulamentadora” (CF, art. 5º, LXXI) deve ser compreendida, a partir de uma visão sistemática, como “omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional” (CF, art. 103, § 2º).³⁸ O princípio da máxima efetividade impõe seja conferido o sentido mais amplo possível à palavra “norma”, de modo a se admitir o cabimento do mandado de injunção quando da ausência de qualquer medida de caráter normativo (geral e abstrata), independentemente da natureza (*legislativa* ou *regulamentar*; *material* ou *processual*)³⁹ e do nível hierárquico (*legal* ou *infralegal*).⁴⁰ Não

35. STF – MI 1.011 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (10.05.2012): “A orientação do STF é pela prejudicialidade do mandado de injunção com a edição da norma regulamentadora então ausente. Excede os limites da via eleita a pretensão de sanar a alegada lacuna normativa do período pretérito à edição da lei regulamentadora.”

36. MENDES *et alii* (2007): “A omissão parcial envolve, por sua vez, a execução parcial ou incompleta de um dever constitucional de legislar, que se manifesta seja em razão do atendimento incompleto do estabelecido na norma constitucional, seja em razão do processo de mudança nas circunstâncias fático-jurídicas que venha a afetar a legitimidade da norma (inconstitucionalidade superveniente), seja, ainda, em razão da concessão de benefício de forma incompatível com o princípio da igualdade (exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade).”

37. CLÈVE (2000): “É evidente que a *omissão de ato normativo* corresponde a um horizonte conceitual muito mais amplo do que a *omissão de ato legislativo*. No Brasil, portanto, o conceito de inércia inconstitucional engloba também a omissão de medidas normativas de cunho administrativo (regulamentos, instruções).”

38. Nesse sentido, dentre outros, José Afonso da Silva (2005a), Luís Roberto Barroso (2002) e Flávia Piovesan (2003).

39. CLÈVE (2000): “a norma faltante pode ser de qualquer natureza: legislativa, regulamentar, ou de escalão hierárquico menor. Importa que a sua falta inviabilize o exercício de um direito (portanto, em sentido amplo) constitucional. A norma faltante pode ser de natureza material ou processual.”

40. BARROSO (2002): “No que diz respeito à norma regulamentadora, pode ser ela de qualquer hierarquia – lei complementar, ordinária, regulamento, resolução, portaria, decisões administrativas normativas – desde que sua ausência inviabilize um direito constitucional.”

estão abrangidos, todavia, *atos materialmente administrativos*, pois a lacuna deve decorrer da ausência de ato dotado de generalidade e abstração.⁴¹ Nesse ponto, a Constituição não conferiu o mesmo tratamento dado à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, quando faz referência à ausência de “medida” (e não de “norma” regulamentadora) e prevê seja dada ciência ao poder competente para adoção das “providências necessárias”.⁴²

5.4. PARÂMETRO DE CONTROLE

O parâmetro (normas de referência) para o cabimento do mandado de injunção são as *normas constitucionais não autoaplicáveis* nas quais substanciados direitos, liberdades ou prerrogativas cujo exercício depende de norma regulamentadora.

A despeito de o dispositivo constitucional fazer expressa referência a “direitos e liberdades constitucionais” e “prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania” (CF, art. 5.º, LXXI), devido à indeterminação desses termos, há divergências quanto aos direitos tuteláveis pelo mandado de injunção.

Parte da doutrina aponta, em maior ou menor extensão, as normas definidoras de direitos fundamentais, consagradas no Título II da Constituição (CF, art. 5.º a 17), como as únicas suscetíveis a servirem de referência. Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2005), o instrumento não alcança os direitos sociais, servindo para garantir apenas os direitos, liberdades e prerrogativas diretamente vinculados ao *status* de nacional (CF, arts. 5.º e 12) e de cidadão (CF, arts. 14 a 17). Na visão de Celso Bastos (1995), a expressão “direitos e liberdades constitucionais” abrange não somente os direitos e garantias individuais, mas também os coletivos e sociais. Segundo José Afonso da Silva (2005a), o *writ* visa assegurar o exercício (a) de “qualquer direito constitucional (individual, coletivo, político ou social) não regulamentado; (b) de *liberdade constitucional*, não regulamentada [...]; (c) das *prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania*, também quando não regulamentadas.”

Em sentido diverso, Carlos Ari Sundfeld (2011) confere maior amplitude ao parâmetro ao aduzir serem tuteláveis pela injunção não apenas os direitos,

41. MACHADO (2004): “Exige-se é que a norma reclamada tenha caráter de ‘norma geral’ (Kelsen) e que encontre seu fundamento de validade material direta ou indiretamente na Constituição Federal, mas sempre com caráter de abstração e generalidade.” Segundo o autor, em se tratando de atos administrativos concretos, seria hipótese de cabimento de mandado de segurança (Súmula 429/STF: A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade). Em sentido contrário: PIOVESAN (2003): “Compreender a ‘norma regulamentadora’ como toda e qualquer ‘medida para tornar efetiva norma constitucional’ é incluir no conceito de norma regulamentadora não apenas a edição de normas, mas a produção de ato administrativo e ato material.”

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

liberdades e prerrogativas do artigo 5º ou do Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), mas os “previstos em qualquer dispositivo da Constituição.”

No mesmo diapasão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido o cabimento para assegurar o exercício de *qualquer direito* constitucionalmente consagrado, mesmo os desprovidos do caráter de fundamentalidade. Esse o entendimento adotado nos mandados de injunção envolvendo a fixação dos limites dos juros reais em 12% (CF, art. 192, § 3.º),⁴³ a reparação de natureza econômica aos cidadãos impedidos de exercer atividade profissional específica durante o regime militar (ADCT, art. 8º, § 3.º)⁴⁴ e a isenção de contribuição para a seguridade social de determinadas entidades beneficentes (CF, art. 195, § 7.º).⁴⁵

5.5. PROCEDIMENTO E COMPETÊNCIA

O rito do mandado de injunção é ditado pela Lei nº 13.300/2016 (art. 4º a 7º), com aplicação subsidiária das normas do mandado de segurança (Lei 12.016/2009) e do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

A competência para processar e julgar a ação é fixada, no caso concreto, de acordo com o *órgão ou autoridade* responsável pela omissão inconstitucional, e não em razão da matéria envolvida.^{46, 47} Com a finalidade de evitar a dispersão do poder decisório e permitir maior uniformidade na regulamentação integradora da lacuna, a Constituição Federal concentra a disciplina da matéria em quatro dispositivos (*controle difuso limitado*).

O *Supremo Tribunal Federal* tem competência originária quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República,⁴⁸ do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, da Mesa de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de

43. STF – MI 361, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (DJ 17.06.1994).

44. STF – MI 284/DF, Rel. p/ ac. Min. Celso de Mello, Pleno (22.11.1992).

45. STF – MI 232, Rel. Min. Moreira Alves (02.08.1991).

46. STJ – CC 39.437/RS, Rel. Min. Paulo Medina, Terceira Seção (11.05.2005); “CONFLITO DE COMPETÊNCIA – JULGAMENTO DE MANDADO DE INJUNÇÃO – COMPETÊNCIA FIRMADA EM RAZÃO DA AUTORIDADE COATORA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM 1. A competência para processar e julgar mandado de injunção firma-se não em razão da matéria, mas, sim, da autoridade coatora. 2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul”

47. No mesmo sentido, o entendimento de Edilson Pereira Nobre Júnior (2015) ao afirma que “a competência para o seu processo e julgamento é distribuída conforme o órgão ao qual se atribui a qualidade para editar a norma ausente para a integração do comando constitucional.” Diverso é o posicionamento adotado por Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer (1999), ao sustentar “que as regras de competência foram precipuamente estabelecidas em razão da matéria deduzida, e não em razão da pessoa envolvida.”

48. STF – MI 1.909 Agr/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Pleno (29.05.2013): “A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o direito inscrito no art. 40, § 4º, da Magna Carta tem eficácia condicionada à regulamentação por meio de norma de caráter nacional, de iniciativa do Presidente da República. Dentro desse contexto, nos moldes do art. 102, I, “q”, da Carta Política, ainda que se trate de *writ* injuncional impetrado por sindicato de servidores públicos estaduais, distritais ou municipais, com o escopo de colmar lacuna regulamentadora e viabilizar o exercício do direito à jubilação especial, a competência para o julgamento é deste Supremo Tribunal Federal.”

um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo (CF, art. 102, I, “q”). Também cabe ao Tribunal julgar, em recurso ordinário, o mandado de injunção decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão (CF, art. 102, II, “a”).

O julgamento caberá originariamente ao *Superior Tribunal de Justiça* quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta,⁴⁹ excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal (CF, art. 105, I, “h”).

Caberá, ainda, recurso ordinário para o *Superior Tribunal Eleitoral* da decisão do *Tribunal Regional Eleitoral* que denegar o mandado de injunção (CF, art. 121, § 4.º, V).

No tocante à competência da *Justiça Militar*, da *Justiça do Trabalho* e da *Justiça Federal*,⁵⁰ há divergências quanto à necessidade de expressa previsão legal.⁵¹ Carlos Ari Sunfeld (2011) afirma caber à lei “definir em que hipóteses

49. STF – MI 157 QO/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho, Pleno (21.02.1990): “[...] Sendo o mandado de injunção dirigido contra o Ministério do Trabalho, com o objetivo de que o impetrante obtenha registro como entidade sindical, evidencia-se não ser competente o S.T.F. para processá-lo e julgá-lo, ante o disposto no art. 102, item I, letra ‘g’, da Constituição Federal, não lhe cabendo, por isso mesmo, sequer apreciar-se, para o fim em vista, o meio processual utilizado e o adequado. Remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para processar e apreciar o pedido, como for de direito.”

50. STF – MI 571 QO/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno (08.10.1998): “EMENTA: Mandado de injunção: omissão normativa imputada a autarquia federal (Banco Central do Brasil): competência originária do Juiz Federal e não do Supremo Tribunal, nem do Superior Tribunal de Justiça: inteligência da ressalva final do art. 105, I, h, da Constituição.”; STJ – MI 193/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial (22.05.2006): “Mandado de injunção. Competência. Precedentes da Corte e do Supremo Tribunal Federal. 1. Tratando-se de mandado de injunção diante de omissão apontada em relação à norma emanada do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, órgão autônomo vinculado ao Ministério das Cidades e presidido pelo titular do Departamento Nacional de Trânsito, a competência para processar e julgar o mandado de injunção é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. 2. Mandado de injunção não conhecido.”

51. Adhemar Ferreira Maciel (2011), ao tratar do *Anteprojeto Afonso Arinos* e dos *Projetos da Constituição “A” e “B” da Comissão de Sistematização*, explica: “Quanto à competência para processar e julgar o mandado de injunção, os órgãos da Justiça Federal – Tribunais Regionais Federais e Juizes Federais – a tinham (Proj. “A”: art. 132, I, “c”, e art. 133, VIII. Proj. “B”: art. 114, I, “c”, e art. 115, VIII). Agora, com a redação final, não mais a têm. Houve supressão propositada. Antes, tanto no Projeto “A” quanto no Projeto “B”, os Tribunais Regionais Federais e os Juizes Federais tinham competência para julgamento do mandado de injunção. Os Tribunais Regionais Federais tinham competência contra ato do próprio tribunal e competência recursal para reapreciar mandado de injunção contra ato de juiz federal. O juiz federal, a seu turno, tinha competência para julgar mandado de injunção contra ato omissivo de autoridade federal, ‘excetuados os casos de competência dos tribunais federais’. Essa competência foi encolhida e ficou toda com o STF e com o Superior Tribunal de Justiça. [...] O Constituinte, porém, deu um cochilo e deixou escapar, nas exceções, os casos de competência da Justiça Federal. Ora, a Justiça Federal, tanto de 2.º grau – os Tribunais Regionais Federais – como de 1.º grau – Juizes Federais – não mais têm tal competência. Quanto às Justiças especializadas, vale dizer, a militar, a trabalhista e a eleitoral, só essa última – a eleitoral – é que, expressamente, há dispositivo dando competência ao TSE para julgar mandado de injunção decidido pelos Tribunais Regionais Eleitorais. Assim, dentro dessa linha de raciocínio, logicamente a lei ordinária, no caso da Justiça Militar ou da Justiça do Trabalho, e a lei complementar, no caso da Justiça Eleitoral, não poderão dar aos conselhos da Justiça Militar, às juntas de conciliação e julgamento e aos juizes eleitorais e juntas eleitorais competência para o julgamento de mandado de injunção. Por outro lado, o tratamento estaria sendo disparitário, vez que a Justiça Federal, que só tem dois graus, não teria competência para julgar mandado de injunção; já o Tribunal Regional Eleitoral, que é de menor graduação, vez que a Justiça Eleitoral tem três graus, já teria competência para

exercerão a competência originária para julgamento da injunção.” Para Celso Agrícola Barbi (1988), ante a ausência de previsão constitucional, cabe à lei ordinária ou aos regimentos internos fixar a competência originária sobre a matéria, mas, enquanto isso não acontecer, os tribunais devem criar regras inspiradas no “princípio da hierarquia da autoridade, que sempre prevaleceu na competência para mandado de segurança e que também informa os casos de competência do STF e do STJ em matéria de mandado de injunção.”

Os Estados possuem autonomia, observados os princípios estabelecidos na Constituição da República, para organizar sua própria Justiça (CF, art. 125, § 1.º). Cabe, portanto, às constituições estaduais definir as competências dos órgãos dos respectivos tribunais de justiça. A Constituição do Estado de Minas Gerais, por exemplo, atribui competência ao tribunal de justiça local para processar e julgar o mandado de injunção quando a omissão for imputável a autoridade estadual e aos juízes de Direito nos casos de omissão de autoridade municipal.⁵² Em São Paulo, optou-se por conferir competência originária ao tribunal de justiça, independentemente da origem (estadual ou municipal) da autoridade responsável pela omissão.⁵³

5.6. LIMINAR E DECISÃO DE MÉRITO

O tipo de provimento jurisdicional a ser adotado era um dos aspectos mais controversos acerca do mandado de injunção.

Para a *corrente não concretista*, o julgador deveria apenas reconhecer formalmente a omissão e comunicá-la ao órgão responsável pela elaboração da norma regulamentadora, tal como na ação direta de inconstitucionalidade por omissão.⁵⁴ *Caracterizada* a mora do poder competente, caberia o ajuizamento de ação de reparação patrimonial para ressarcimento dos prejuízos decorrentes da omissão.⁵⁵ Adotada em quase todas as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas duas primeiras décadas de vigência da atual Carta da República, essa concepção foi alvo de duras críticas por ser incapaz de promover o efetivo exercício de direitos constitucionalmente assegurados.⁵⁶

julgar mandado de injunção (art. 121, V). A tarefa do intérprete e do doutrinador vai ser grande, como já se está antevedendo.”

52. CE/MG, art. 106. Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição: I – processar e julgar originariamente, ressalvada a competência das justiças especializadas: [...] f) mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, de entidade ou de autoridade estadual da administração direta ou indireta; art. 113, parágrafo único. Compete ao Juiz de Direito julgar mandado de injunção quando a norma regulamentadora for atribuição do Prefeito, da Câmara Municipal ou de sua Mesa Diretora, ou de autarquia ou fundação pública municipais.
53. CE/SP, art. 74. Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente: [...] V – os mandados de injunção, quando a inexistência de norma regulamentadora estadual ou municipal, de qualquer dos Poderes, inclusive da administração indireta, torne inviável o exercício de direitos assegurados nesta Constituição.
54. STF – MI 168, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (DJ 20.04.1990).
55. STF – MI 284, Rel. Min. Celso de Mello (DJ 26.06.1992).
56. Nesse sentido, dentre outros, Luís Roberto Barroso (2002) e Flávia Piovesan (2003).

Para as correntes denominadas de *concretistas*, caberia ao órgão judicial assegurar o exercício do direito suprindo a omissão inconstitucional com a formulação da norma regulamentadora. A concretização judicial poderia ser implementada de diferentes formas.

Nos termos da *corrente concretista individual*, caberia ao julgador criar a norma para o caso específico, com efeitos *inter partes*. Nesse sentido, ante a ausência de norma regulamentadora inviabilizar o exercício de um direito constitucionalmente assegurado, o Poder Judiciário estaria autorizado a suprir a lacuna apenas para os impetrantes do mandado de injunção. Tal entendimento, majoritário na doutrina brasileira, foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal em decisões mais recentes como, por exemplo, as voltadas a viabilizar a concessão de aposentadoria especial a servidores públicos com deficiência, ou que exerçam atividades de risco ou, ainda, que trabalhem sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física (CF, art. 40, § 4.º).⁵⁷

Para a *corrente concretista geral*, a omissão deveria ser suprida não apenas para os impetrantes, mas com efeitos *erga omnes*. Tal entendimento foi adotado pelo Supremo nos julgamentos acerca da ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, quando declarada a omissão legislativa e, por maioria, determinada a aplicação ao setor público, no que coubesse, da lei de greve do setor privado (Lei 7.783/1989). O Relator, Ministro Gilmar Mendes, mencionou experiências do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália) nas quais o Poder Judiciário pode adotar “medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes.”⁵⁸

Por fim, segundo a *corrente concretista intermediária o julgador* deveria, no primeiro momento, comunicar a omissão ao órgão competente para a elaboração da norma regulamentadora e fixar o prazo para supri-la. Expirado o lapso temporal estabelecido, em caso de persistência da inércia, o direito poderia ser exercido conforme as condições previamente determinadas na decisão. Essa a orientação adotada pelo Supremo quando da mora do Congresso Nacional em regulamentar a isenção de contribuição para a seguridade social conferida às entidades beneficentes de assistência social (CF, art. 195, § 7.º). O Tribunal fixou o prazo de seis meses (ADCT, art. 59) para a adoção das providências legislativas necessárias, sob pena de a impetrante gozar da imunidade requerida.⁵⁹

A Lei nº 13.300/2016 contempla correntes diversas, a depender das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas. Quanto ao tipo de injunção, adota

57. STF – MI 4.625 AgR/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno (29.10.2014); MI 758 ED/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno (08.04.2010); MI 721/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno (30.08.2007).

58. STF – MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno (25.10.2007). No mesmo sentido: MI 670/ES e MI 712/PA.

59. STF – MI 232, Rel. Min. Moreira Alves (DJ 27.03.1992).

a *corrente concretista intermediária* ao dispor que, reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para determinar (I) prazo razoável para edição da norma regulamentadora e estabelecer (II.1) as condições de exercício do direito ou as (II.2) condições para promover ação própria visando a exercê-lo, caso a mora legislativa não seja suprida tempestivamente (Lei 13.300/2016, art. 8º, incisos I e II).⁶⁰

A aparente falta de clareza quanto à amplitude da aplicação da parte final do dispositivo – “caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado” – é dissipada pelo disposto no parágrafo único, do qual se extrai a necessidade de observância da norma contida no inciso I em ambos os casos (II.1 e II.2). Vale dizer: deve-se aguardar o esgotamento do prazo fixado judicialmente não apenas quando o interessado tiver que promover a ação própria, mas também quando estabelecidas as condições para o exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas.

Caso o poder, órgão ou autoridade responsável não edite a norma regulamentadora no prazo determinado, quando de outras impetrações, fica dispensada nova fixação de prazo, podendo a injunção ser deferida para estabelecer as condições para o exercício do direito ou para a promoção da medida judicial adequada (Lei 13.300/2016, art. 8º, parágrafo único). Optou-se, aqui, pela *corrente concretista direta*.

Quanto à eficácia subjetiva, a decisão deve ser limitada às partes (*corrente concretista individual*) e produzir efeitos até o advento da norma regulamentadora (Lei 13.300/2016, art. 9º). Na linha da orientação jurisprudencial do Supremo,⁶¹ autorizou-se a extensão dos efeitos da decisão transitada em julgado a casos análogos por decisão monocrática do relator (Lei 13.300/2016, art. 9º, § 2º). Excepcionalmente, a decisão poderá ser prolatada com eficácia *ultra partes* (*corrente concretista transindividual*) ou *erga omnes* (*corrente concretista geral*), se tal medida for inerente ou indispensável ao exercício postulado (Lei 13.300/2016, art. 9º, § 1º).

No *mandado de injunção coletivo*, a sentença faz coisa julgada limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante (eficácia *ultra partes*). Tal como no *writ individual*, a lei permite seja conferida eficácia *erga omnes* à decisão quando a medida mostrar-se inerente ou indispensável ao exercício do direito reclamado.

60. Art. 8º Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:

I – determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora;

II – estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.

Parágrafo único. Será dispensada a determinação a que se refere o inciso I do *caput* quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma.

61. STF – MI 795 QO/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia (15.04.2009).

Autoriza, ainda, a extensão dos efeitos da decisão transitada em julgado, pelo relator, a casos análogos (Lei 13.300/2016, art. 13).

Adotando o mesmo tratamento conferido às ações coletivas (Lei 8.078/90, art. 104) e ao mandado de segurança coletivo (Lei 12.016/2009, art. 22, § 1º), a Lei nº 13.300/2016 dispõe, em seu artigo 13, parágrafo único, que o mandado de injunção coletivo não induz litispendência em relação aos individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante que não requerer a desistência da demanda individual no prazo de 30 dias a contar da ciência comprovada da impetração coletiva.

Quanto ao aspecto temporal, em regra, a decisão terá efeito *pro futuro*, ante a impossibilidade de exercício do direito ou de ajuizamento da ação cabível antes de esgotado o prazo determinado para a edição da norma regulamentadora. Todavia, quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo fixado para o suprimento da mora legislativa, o direito poderá ser imediatamente exercido (*ex nunc*) nos termos estabelecidos na decisão.

A lei prevê a possibilidade de ajuizamento de *ação de revisão* da decisão, por qualquer interessado, nos casos de relevantes modificações supervenientes das circunstâncias de fato ou de direito, resguardados os efeitos já produzidos (Lei 13.300/2016, art. 10). Vale notar inexistir violação à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) quando da ocorrência de modificações no contexto fático-jurídico em que produzida a decisão protegida pela preclusão maior.⁶²

Suprida a omissão inconstitucional, a *norma regulamentadora superveniente* deve ser aplicada, a partir de sua edição (*ex nunc*), aos beneficiados pela decisão transitada em julgado, salvo se mais favorável, hipótese em que a aplicação será retroativa (*ex tunc*). Quando referida norma for editada antes da decisão, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito (Lei 13.300/2016, art. 11, *caput* e parágrafo único).

A Lei nº 13.300/2016 não contemplou a possibilidade de concessão de *liminar*. *A despeito da imprescindibilidade de expressa previsão legal, considerado o poder geral de cautela*, a jurisprudência do Supremo é firme no sentido de descaber medida acauteladora por incompatível com a natureza do mandado de injunção.⁶³

62. STF – MS 30.537 ED/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma (10.02.2015).

63. STF – AC 124 AgR/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno (23.09.2004): “MANDADO DE INJUNÇÃO - LIMINAR. Os pronunciamentos da Corte são reiterados sobre a impossibilidade de se implementar liminar em mandado de injunção – Mandados de Injunção nºs 283, 542, 631, 636, 652 e 694, relatados pelos ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Ellen Gracie e por mim, respectivamente. AÇÃO CAUTELAR - LIMINAR. Descabe o ajuizamento de ação cautelar para ter-se, relativamente a mandado de injunção, a concessão de medida acauteladora.” *No mesmo sentido*: MI 712/PA, Rel. Min. Eros Grau (25.10.2007); MI 768 MC/SE, Rel. Min. Joaquim Barbosa (DJ 21.08.2007).

5.7. QUADRO COMPARATIVO: MANDADO DE INJUNÇÃO E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Para uma análise comparativa entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, veja o quadro a seguir:

	MI (CF, art. 5.º, LXXI e Lei 13.300/2016)	ADO (CF, art. 103, § 2.º e Lei 9.868/1999, arts. 12-A a 12-H)
Quanto à finalidade	Viabilizar o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (Controle concreto)	Tornar efetiva norma constitucional (Controle abstrato)
Quanto ao tipo de pretensão deduzida em juízo	Processo constitucional subjetivo	Processo constitucional objetivo
Quanto à competência	Controle difuso limitado	Controle concentrado (STF)
Legitimidade ativa	<p>MI individual:</p> <ul style="list-style-type: none"> - pessoas naturais ou jurídicas titulares de direitos, liberdades e prerrogativas inviabilizados pela omissão inconstitucional <p>MI coletivo (Lei 13.300/2015, 12):</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Ministério Público</i> (defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis); - <i>Partido político</i> com representação no Congresso Nacional (exercício de direitos de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária); - <i>Organização sindical, entidade de classe ou associação</i> legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 ano (exercício de direitos dos membros; pertinentes a suas finalidades; dispensada autorização especial); - <i>Defensoria Pública</i> (promoção dos direitos humanos e defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados). 	<p>Universal:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Presidente da República - Procurador-Geral da República - Mesas da Câmara e do Senado - Partido político com representação no Congresso Nacional - Conselho federal da OAB <p>Especial:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Governador - Mesas da Assembleia Legislativa e da Câmara Legislativa - Confederação sindical - Entidade de classe de âmbito nacional

	MI (CF, art. 5.º, LXXI e Lei 13.300/2016)	ADO (CF, art. 103, § 2.º e Lei 9.868/1999, arts. 12-A a 12-H)
Legitimidade passiva	Poder, órgão ou autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora.	Autoridades ou órgãos responsáveis pela medida
Parâmetro	Norma constitucional dependente de intermediação dos poderes públicos para ter plena efetividade	Norma constitucional dependente de intermediação dos poderes públicos para ter plena efetividade
Liminar	Não cabe	<i>Efeitos:</i> Suspende aplicação da lei ou do ato normativo (omissão parcial); suspende processos; outras providências
Decisão de mérito	<p>* Quanto ao tipo de injunção:</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Regra:</i> corrente concretista intermediária; - <i>Exceção:</i> corrente concretista direta; <p>* Quanto à eficácia subjetiva da decisão (MI individual)</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Regra:</i> “inter partes” (corrente concretista individual); - <i>Exceção:</i> “ultra partes” (corrente concretista transindividual) ou “erga omnes” (corrente concretista geral). <p>* Quanto à eficácia subjetiva da decisão (MI coletivo)</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Regra:</i> “ultra partes” (corrente concretista transindividual); - <i>Exceção:</i> “erga omnes” (corrente concretista geral). <p>* Quanto ao aspecto temporal:</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Regra:</i> “pro futuro”; - <i>Exceção:</i> “ex nunc”. 	<p><i>Efeitos:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Ciência ao poder competente; - Órgão administrativo: 30 dias ou prazo razoável; - Poder Legislativo: não há prazo

Capítulo 25

- Item 2.1.3 (p. 499-500):

Texto novo:

[...]

São *condições de elegibilidade* a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral na circunscrição, a filiação partidária e a idade mínima para determinados cargos (CF, art. 14, § 3.º).

A nacionalidade brasileira, enquanto requisito para a alistabilidade, não poderia ser dispensada para a elegibilidade. A única exceção possível é no tocante aos portugueses, aos quais podem ser atribuídos direitos políticos no caso de reciprocidade em relação aos brasileiros residentes em Portugal (CF, art. 12, § 1.º).

A privação, temporária ou definitiva, dos direitos políticos (CF, art. 15) impede o registro da candidatura, considerada a exigência de pleno exercício dos referidos direitos.

O alistamento eleitoral se faz mediante a qualificação e inscrição do eleitor (Lei 4.737/1965, art. 42 a 50).

Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito (Lei 9.504/1997, art. 9º). Este não se confunde com o domicílio civil (CC, arts. 70 a 74), sendo que a circunstância de o eleitor residir em determinado Município não o impede de se candidatar por outra localidade onde é inscrito e com a qual mantém vínculos negociais, patrimoniais, profissionais, afetivos ou políticos.⁶⁴ O Código Eleitoral define como domicílio para fins de inscrição do eleitor o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas (Lei 4.737/1965, art. 42, parágrafo único). São exigidas para a transferência de domicílio: I) entrada do requerimento no cartório eleitoral do novo domicílio até 100 dias antes da data da eleição; II) transcorrência de, pelo menos, um ano da inscrição primitiva; e III) residência mínima de três meses no novo domicílio, atestada pela autoridade policial ou provada por outros meios convincentes. As duas últimas são dispensadas no caso de transferência de título eleitoral de servidor público civil, militar, autárquico, ou de membro de sua família, cuja mudança ocorra por motivo de remoção ou transferência (Lei 4.737/1965, art. 55, §§ 1.º e 2.º). No caso dos servidores militares, tal dispensa se aplica

64. TSE – REsp 18.124/RS, Rel. Min. Garcia Vieira (16.11.2000).

apenas à transferência do “título eleitoral”, e não do domicílio eleitoral em si, que deverá ocorrer, ao menos, um ano antes das eleições.⁶⁵

A filiação deve ser deferida pelo partido no mínimo seis meses antes da data do pleito. Em caso de fusão ou incorporação de partidos após esse prazo, será considerada, para efeito de filiação partidária, a data de filiação do candidato ao partido de origem (Lei 9.504/1997, art. 9º, *caput* e parágrafo único). Por indispensável à elegibilidade, é vedada a imposição de requisitos arbitrariamente impeditivos do direito de livre acesso aos partidos políticos.

A aquisição da capacidade eleitoral passiva ocorre progressivamente, até ser atingida a plena cidadania, aos trinta e cinco anos. A idade mínima constitucionalmente estabelecida como condição de elegibilidade deve ser verificada tendo por referência a data da posse, salvo quando fixada em dezoito anos, hipótese em que será aferida na data-limite para o pedido de registro (Lei 9.504/1997, art. 11, § 2.º). Ao optar pela data da posse, o legislador ordinário adotou critério diverso do previsto para as demais condições de elegibilidade bem como para as hipóteses de inelegibilidades, as quais devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura.⁶⁶ Descabe estender a idade mínima exigida como condição de elegibilidade para as hipóteses de substituição do Chefe do Poder Executivo, considerado o princípio da vedação de restrição implícita. Assim, o Presidente da Câmara de Vereadores poderá assumir temporariamente o cargo de Prefeito mesmo sem ter completado vinte e um anos; o da Assembleia Legislativa, o cargo de Governador antes dos trinta anos e, o da Câmara dos Deputados, a Presidência da República, com menos de trinta e cinco anos.

- Item 2.2.1 (p. 501):

Texto novo:

[...]

As **inelegibilidades absolutas** são ligadas a alguma condição pessoal e atingem integralmente a capacidade eleitoral passiva, de modo a impedir a candidatura a qualquer cargo eletivo. Por terem caráter excepcional, somente podem ser estabelecidas pela própria Constituição, que o faz em relação aos *menores de dezoito anos* (CF, art. 14, § 3º, VI, “d”), aos *inalistáveis* – estrangeiros e conscritos – e aos *analfabetos* (CF, art. 14, § 4.º).

As **inelegibilidades relativas** são relacionadas a determinados motivos ou circunstâncias, tais como o *cargo* ocupado, a relação de *parentesco* ou a proteção da *moralidade política*. Podem ser estabelecidas por lei complementar (CF, art. 14, § 9º) ou diretamente pela Constituição (CF, art. 14, §§ 5º a 8º).

65. TSE – REsp 223-78/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi (13.09.2012).

66. TSE – Ag 4.556/SP, Rel. Min. Fernando Neves (DJ 21.06.2004). No mesmo sentido: REsp 256-16/PR, red. para o acórdão Min. Nancy Andrighi (04.09.2012).

Em alguns casos, atingem apenas cargos executivos e podem ser afastadas mediante desincompatibilização.

- Item 2.2.1.1.2 (p. 503):

Texto novo:

2.2.1.1.2. Cargos não eletivos

CF, art. 14, § 8.º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I – se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;
II – se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

[...]

art. 95, parágrafo único. Aos juízes é vedado: [...] III - dedicar-se a atividade político-partidária;

[...]

art. 128, § 5.º, II - as seguintes vedações: [...] e) exercer atividade político-partidária;

As inelegibilidades impostas a ocupantes de determinados cargos não eletivos estão previstas em dispositivos constitucionais e legais.

Por expressa vedação legal, não podem se filiar a partidos políticos os membros de Tribunais de Contas (Lei 8.443/1992, art. 74, VI), os servidores da Justiça Eleitoral (Código Eleitoral, art. 366), bem como os Defensores Públicos da União, enquanto estiverem atuando perante a Justiça Eleitoral (LC 80/1994, art. 46, V).

No âmbito constitucional, são impostas vedações ao exercício de atividade político-partidária por magistrados (CF, art. 95, parágrafo único, III) e membros do Ministério Público (CF, art. 128, § 5.º, II, “e”).

Aos militares da ativa são impostas restrições (CF, art. 14, § 8º) aplicáveis tanto aos membros das forças armadas (CF, art. 142), como das polícias militares e corpos de bombeiros militares (CF, art. 42, § 1º).

A Constituição permite a elegibilidade de militares alistáveis (CF, art. 14, § 8º), mas, ao mesmo tempo, proíbe a filiação a partido político dos que estiverem em serviço ativo (CF, art. 142, V). Segundo o entendimento adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral, a interpretação adequada dos dois dispositivos exige uma construção que permita “a dispensa do pressuposto da filiação – como exceção imposta pelo sistema da própria lei fundamental – enquanto não se verificar a agregação, a qual só pode decorrer do registro de candidatura e não de simples filiação.” Segundo o relator Ministro Octávio Gallotti, “indiscutivelmente a existência dentro da norma geral de uma

regra específica conferindo tratamento diferenciado para uma determinada situação, impõe de forma objetiva a aplicação exclusiva da norma especial, face ao princípio de que a norma especial derroga a geral.” Com base nessa orientação, o Tribunal decidiu que, no caso do militar da ativa, com mais de dez anos de serviço, “sendo alistável e elegível, mas não filiável, basta-lhe, nessa condição excepcional, como suprimento da prévia filiação partidária, o pedido do registro da candidatura, apresentado pelo partido e autorizado pelo candidato. Só a partir do registro da candidatura e até a diplomação ou o regresso a força armada, manter-se-á o candidato na condição de agregado.”⁶⁷ No mesmo sentido, a orientação firmada pelo Supremo de que, ante a impossibilidade de filiação a partido político, esta não pode ser exigida como condição de elegibilidade, devendo o militar ser agregado somente a partir do registro da candidatura.⁶⁸ Agregação é a situação na qual o militar da ativa deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, nela permanecendo sem número (Lei 6.880/1980, art. 80). A agregação de militar candidato a cargo eletivo é contada da data do registro da candidatura até a da diplomação ou, caso não seja eleito, a do regresso às Forças Armadas (Lei 6.880/1980, art. 82, § 4º).

Aos servidores públicos militares é aplicada, como condição de elegibilidade, a exigência de domicílio eleitoral na circunscrição por, no mínimo, um ano antes do pleito (CF, art. 14, § 3º, IV, regulamentado pela Lei 9.504/97, art. 9º). Por se destinar à verificação de liame político e social entre o candidato, a circunscrição eleitoral e o eleitorado que representa, essa exigência não é afastada pelo disposto no artigo 55, § 2º, do Código Eleitoral, que trata apenas da possibilidade de transferência do título eleitoral – e não do domicílio em si – sem necessidade do transcurso de um ano da inscrição anterior no caso de servidores públicos civis ou militares que tenham sido transferidos ou removidos. Por ser tal condição de elegibilidade norma de proteção do interesse público, sua incidência não pode ser afastada para realização de interesse individual.⁶⁹

=> **ATENÇÃO: Excluir o item 2.2.1.3**

- **Item 2.2.2 (p. 509):**

Texto novo:

2.2.2. Perda e suspensão dos direitos políticos

CF, art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

67. TSE – REsp 8.936/MS, Rel. Min. Octávio Gallotti (30.08.1990).

68. STF – AI 135.452, Rel. Min. Carlos Velloso (20.09.1990).

69. TSE – REsp 223-78/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi (13.09.2012).

- I – cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
- II – incapacidade civil absoluta;
- III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
- IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5.º, VIII;
- V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4.º.

A Constituição veda expressamente a cassação de direitos políticos por ato de autoridade, mas prevê hipóteses de privação temporária – *suspensão* – e definitiva – *perda* – quando suprimidos os pressupostos de seu exercício (CF, art. 15).

Os casos de ***perda dos direitos políticos*** estão relacionados à perda da nacionalidade brasileira (CF, art. 12, § 4º), por ser esta condição necessária ao exercício da cidadania.

Havendo o *cancelamento da naturalização* por sentença judicial transitada em julgado (CF, art. 15, I), quando comprovada a prática de atividade nociva ao interesse nacional (CF, art. 12, § 4º, I), o indivíduo retorna à condição de estrangeiro e, por conseguinte, fica definitivamente privado de exercer direitos políticos no Brasil.

Embora o dispositivo consagre um rol exaustivo de hipóteses de perda e suspensão – “só se dará nos casos de”-, não se pode olvidar que em caso de *naturalização voluntária* (CF, art. 12, § 4º, I), havendo a perda da nacionalidade brasileira, o mesmo ocorrerá com os direitos políticos. As causas referentes à nacionalidade são de competência da Justiça Federal (CF, art. 109, X).

São quatro hipóteses de ***suspensão dos direitos políticos***.

A primeira é por *incapacidade civil absoluta* (CF, art. 15, II). Eram considerados absolutamente incapazes, nos termos do artigo 3º do Código Civil: I – os menores de dezesseis anos; II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Com a revogação expressa dos incisos II e III pelo artigo 123, II da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), esta espécie de incapacidade ficou legalmente restrita aos menores de 16 anos que, a rigor, nunca chegaram a adquirir direitos políticos. Assim, caso se entenda ser este o único caso de incapacidade civil absoluta, a norma contida no inciso II do artigo 15 da Constituição terá sido completamente desprovida de conteúdo pela legislação infraconstitucional.

No mais, o artigo 76 da Lei nº 13.146/2015, impõe ao poder público o dever de “garantir à pessoa com deficiência todos os direitos políticos e a oportunidade de exercê-los em igualdade de condições com as demais pessoas.” A despeito das nobres razões subjacentes à nova disciplina legal, não se pode

ignorar a delicada questão envolvendo a possibilidade fática de exercício dos direitos políticos por indivíduos privados do necessário discernimento para a prática de tais atos ou incapazes de exprimir sua vontade. Seria razoável assegurar-lhes plena liberdade política? Como exercer tal liberdade sem o discernimento minimamente necessário à compreensão da realidade circundante? Funções políticas podem ser exercidas por indivíduos sem capacidade de exprimir a própria vontade? As respostas devem ser negativas. Não existem direitos absolutos, pois todos encontram limites em outros direitos ou em interesses coletivos também consagrados no texto constitucional. A própria Constituição estabelece, expressamente, restrições à capacidade eleitoral ativa – ao vedar o alistamento eleitoral de estrangeiros e conscritos – e passiva – ao considerar inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos. Necessário, portanto, conferir ao dispositivo legal um sentido constitucionalmente adequado, de modo a excluir situações excepcionais de impossibilidade fática de livre manifestação da vontade, sob pena de não passar pelo crivo da proporcionalidade. Enquanto persistirem tais situações, a nosso ver, os direitos políticos também devem permanecer suspensos.

A segunda hipótese de suspensão é no caso de *condenação criminal* transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos (CF, art. 15, III), ou seja, até a extinção da punibilidade.⁷⁰ Não afasta tal hipótese a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o motivo subjacente a tal privação não é o recolhimento do condenado ao cárcere, mas o juízo de reprovabilidade expresso na condenação.⁷¹

A terceira consiste na *recusa em cumprir obrigação a todos imposta e a respectiva prestação alternativa*, nos termos do artigo 5.º, VIII, da Constituição (CF, art. 15, IV). A despeito da conjunção “ou” contida no dispositivo, a suspensão somente poderá ocorrer no caso de descumprimento de ambas (obrigação legal e prestação alternativa). Inexistindo norma legal fixando a prestação alternativa, descabe suspender direitos por invocação do imperativo de consciência. São exemplos de obrigações legais impostas a todos, o serviço militar obrigatório (CF, art. 143, § 1º, regulamentado pela Lei 8.239/1991) e o voto (CF, art. 14, § 1º, I).⁷²

70. STF – AC 2.763 MC/RO, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática (16.12.2010): “A exigência de coisa julgada – que representa, na constelação axiológica que se encerra em nosso sistema constitucional, valor de essencial importância na preservação da segurança jurídica – não colide, por isso mesmo, com a cláusula de probidade administrativa nem com a que se refere à moralidade para o exercício do mandato eletivo, pois a determinação de que se aguarde a definitiva formação da autoridade da *res judicata*, além de refletir um claro juízo de prudência do legislador, quer o constituinte (CF, art. 15, III), quer o comum (LC 64/1990, art. 1º, I, d, g e h), encontra plena justificação na relevantíssima circunstância de que a imposição, ao cidadão, de gravíssimas restrições à sua capacidade eleitoral, deve condicionar-se ao trânsito em julgado da sentença, seja a que julga procedente a ação penal, seja aquela que julga procedente a ação civil por improbidade administrativa (Lei 8.429/1992, art. 20, caput).”

71. STF – RE 577.012 AgR/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (9.11.2010).

72. TRF1 – AC 16.203, Rel. Des. Federal João Batista Moreira (30/08/2004): “1. As garantias fundamentais previstas na Constituição podem ser mitigadas por outras normas inseridas no texto constitucional. 2. Não pode

Em que pese a doutrina majoritária classificar esta hipótese como perda,⁷³ a nosso ver, trata-se de suspensão, porquanto os direitos políticos podem ser readquiridos com o mero cumprimento das obrigações legais.⁷⁴ O critério classificatório utilizado para distinguir as duas hipóteses é o *caráter da privação* – se definitivo ou temporário –, sendo irrelevante a existência de *prazo determinado* para o fim da sanção (Moraes, 2002b) ou o *modo de recuperação* do direito.⁷⁵

Por fim, a suspensão poderá por *improbidade administrativa*, nos termos do artigo 37, § 4º, da Constituição (CF, art. 15, V). A Lei nº 8.429/1992 enumera os atos de improbidade e as respectivas sanções, dentre as quais, a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três a dez anos, conforme a conduta praticada (art. 12, incisos I a III).

- Item 4.2 (p. 514):

Texto novo (acrescentar após o último parágrafo do item):

[...]

Em 18 de fevereiro de 2016, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional nº 91, facultando ao detentor de mandato eletivo o desligamento do partido pelo qual foi eleito nos trinta dias seguintes à promulgação, sem prejuízo do mandato, não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão.

o autor eximir-se de comparecer à votação expõe como argumento a inviolabilidade da liberdade de consciência e a privação de direitos referentes à convicção filosófica ou política (art. 5º, VI e VIII, da CF/88), pois aos brasileiros alfabetizados, maiores de dezoito e menores de setenta anos, o voto é obrigatório, conforme art. 14, § 1º, I, da Constituição Federal. 3. A obrigatoriedade de votar é formal, logo a liberdade está garantida pela faculdade do cidadão de votar em branco ou anular seu voto. 4. Os pedidos de declaração da inexistência de obrigatoriedade do voto e da desnecessidade de justificação ou cumprimento de prestação alternativa são juridicamente impossíveis em face do ordenamento constitucional (art. 14, § 1º, I, da CF/88). 5. Apelação improvida.”

73. Nesse sentido, José Afonso da Silva (2005a), Gilmar Mendes *et alii* (2007), Alexandre de Moraes (2002b), André Ramos Tavares (2002) e Kildare Gonçalves Carvalho (2006).
74. No mesmo sentido, Teori Albino Zavascki (1995): “A rigor, são apenas duas as hipóteses de perda dos direitos políticos: o cancelamento da naturalização e a perda da nacionalidade brasileira. Todas as demais são hipóteses de suspensão, pois de efeitos temporários; perduram enquanto perdurarem as causas determinantes...”
75. Esse o argumento de José Afonso da Silva (2014): “Incluimos esse caso como de perda dos direitos políticos, e não como hipótese de suspensão, porque esta se dá quando ou a situação causal indica temporariedade ou é previsível a cessação da causa da privação dos direitos políticos. As Constituições anteriores também a incluíam como causa de perda e não de suspensão dos direitos políticos. Contudo a Lei 8.239/1991 prevê para a hipótese a suspensão dos direitos políticos do inadimplente, que poderá, a qualquer tempo, regularizar sua situação mediante cumprimento das obrigações devidas. Talvez porque o dispositivo preveja a possibilidade de recuperação dos direitos políticos é que falou em ‘suspensão’. No entanto, essa recuperação, a nosso ver, é simplesmente a possibilidade de requalificação dos direitos perdidos. No caso de suspensão a recuperação é automática, em virtude da cessação da causa da privação.”

Capítulo 35

- **Item 1.2 (p. 664):**

Texto novo:

1.2. ESTRUTURA ORGANIZACIONAL

CF, art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I – o Supremo Tribunal Federal;

I-A – o Conselho Nacional de Justiça;

II – o Superior Tribunal de Justiça;

II-A – o Tribunal Superior do Trabalho;

III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V – os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI – os Tribunais e Juízes Militares;

VII – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

§ 1.º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2.º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.

- **Item 2.9.4 (p. 683):**

Texto novo:

2.9.4. Honorários advocatícios

São conferidos dois tratamentos distintos aos honorários sucumbenciais em execuções contra a Fazenda Pública.

Nas de obrigações definidas em lei como de *pequeno valor*, os honorários são sempre devidos, independentemente de terem sido opostos embargos à execução.⁷⁶

Nas demais, os pagamentos devidos em virtude de sentença judicial são constitucionalmente condicionados à apresentação dos precatórios. Ante a inafastável submissão a tal regime, não seria razoável onerar as entidades de direito público com honorários advocatícios em execuções não embargadas. Nessa hipótese, tais verbas somente serão devidas quando opostos embargos à execução.⁷⁷

Quanto à possibilidade de fracionamento do valor da execução para pagamento de honorários advocatícios, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando o entendimento da Segunda Turma de que como acessório

76. STF – RE 415.932 ED, Rel. p/ ac. Min. Sepúlveda Pertence (21.03.2007). No mesmo sentido: RE 466.585 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (19.05.2009); RE 522.679 ED, Rel. Min. Cezar Peluso (31.03.2009).

77. STF – RE 415.932 ED, Rel. p/ ac. Min. Sepúlveda Pertence (21.03.2007). No mesmo sentido: RE 466.585 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (19.05.2009); RE 522.679 ED, Rel. Min. Cezar Peluso (31.03.2009).

deveria seguir a sorte do principal,⁷⁸ firmou orientação no sentido de que, por se tratar de verba de natureza alimentar, os honorários de sucumbência podem ser pagos autonomamente.⁷⁹

- **Item 7.1 (p. 722):**

Texto novo:

7.1. COMPOSIÇÃO

Os critérios a serem observados para a escolha dos membros do *Tribunal Superior do Trabalho*, órgão de cúpula da Justiça trabalhista, foram alterados pelas Emendas Constitucionais nº 45/2004 e nº 92/2016.

A nomeação dos vinte e sete ministros é feita pelo Presidente da República, após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, observados os seguintes requisitos: I) pessoais: nacionalidade brasileira e idade superior a trinta e cinco e inferior a sessenta e cinco anos; II) técnico: notável saber jurídico; e III) ético: reputação ilibada.

A escolha deve ser feita na seguinte proporção: um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício (quinto constitucional); e os demais, dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior (CF, art. 111-A, I e II).

- **Item 7.2.1 (p. 725):**

Texto novo (acrescentar após o último parágrafo do item):

[...]

A Emenda Constitucional nº 92/2016 atribuiu ao TST competência originária para processar e julgar reclamações voltadas à preservar sua competência e à garantir a autoridade de suas decisões (CF, art. 111-A, § 3º).

78. STF – RE 527.971 AgR-ED/RN, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma (25.09.2007): “EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Acórdão embargado. Contradição quanto ao tema. Existência. Embargos de declaração acolhidos. Acolhem-se embargos de declaração, quando seja contraditório o acórdão embargado. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Desapropriação. Honorários advocatícios. Expedição de novo precatório. Acessório segue a sorte do principal. Deve-se afastar o fracionamento de precatório para pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência quando a execução não for específica de honorários, seguindo, como acessório, a sorte do principal.”

79. STF – RE 564.132/RS, Rel. p/ ac.: Min. Cármen Lúcia, Plenário (30.10.2014): EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGADO FRACIONAMENTO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA DE ESTADO-MEMBRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR, A QUAL NÃO SE CONFUNDE COM O DÉBITO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE CARÁTER ACESSÓRIO. TITULARES DIVERSOS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO AUTÔNOMO. REQUERIMENTO DESVINCULADO DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO PRINCIPAL. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE EXECUÇÃO PARA FRAUDAR O PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 100, § 8º (ORIGINARIAMENTE § 4º), DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

