



emagis
cursos jurídicos

INFOEMAGIS EM PAUTA

61

Coordenadores

Gabriel Brum, juiz federal
Gérson Henrique, defensor público

Sumário

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO.....	3
STF, ADI 5404. Regime de subsídios. Carreira de policial rodoviário federal. Adicional noturno. Adicional pela prestação de serviço extraordinário (horas extras). Constitucionalidade.....	3
DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	4
STJ, RMS 66.392. Investigação criminal. Quebra de sigilo telemático. Provedora de aplicação. Facebook. Recusa de fornecimento de dados armazenados em seus servidores. Utilização de cooperação jurídica internacional. Desnecessidade. Crime praticado em território nacional mediante serviço ofertado a usuários brasileiros. Opção por armazenamento em nuvem. Irrelevante.	4
DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	6
STJ, REsp 1.880.529. Honorários advocatícios em ação previdenciária. Súmula n. 111/STJ. Verbete que continua aplicável após a vigência do CPC/2015. Tema 1105/STJ.....	6
DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	7
STF, RE 1008166. Repercussão geral. Educação infantil: dever estatal de garantir o atendimento em creche e pré-escola às crianças de até cinco anos de idade.....	7

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO.

STF, ADI 5404. Regime de subsídios. Carreira de policial rodoviário federal. Adicional noturno. Adicional pela prestação de serviço extraordinário (horas extras). Constitucionalidade.



Situação Fática

A Lei 11.358/2006 instituiu o **regime de subsídios** para diversas carreiras federais. Em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal (ADI 5404), discute-se a compatibilidade do pagamento do **adicional noturno** (art. 5º, X) e do **adicional pela prestação de serviço extraordinário** (art. 5º, XI) aos **policiais rodoviários federais**.



Controvérsia

É constitucional lei que, ao instituir o **regime de subsídios** (CF, art. 39, § 4º) dos policiais rodoviários federais, **veda** o pagamento do **adicional noturno** e do **adicional pela prestação de serviço extraordinário** ("horas extras")?



Decisão

Para o STF, **é constitucional o regime de subsídios da carreira de policial rodoviário federal (Lei 11.358/2006) na parte em que veda o pagamento de adicional noturno e quaisquer outras gratificações ou adicionais, mas garante o direito à gratificação natalina, ao adicional de férias e ao abono de permanência. Contudo, deve ser afastada interpretação que impeça a remuneração desses policiais pelo desempenho de serviço extraordinário (horas extras) que não esteja compreendida no subsídio.**



Fundamentos

O **regime de subsídios** está previsto no art. 39, § 4º, da CF, segundo o qual "O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão **remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.**"

O STF, ao julgar o RE 65089, já havia pacificado o entendimento de que “O art. 39, § 4º, da Constituição Federal **não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário.**”; o mesmo tem sido aplicado para a **grantificação natalina** e o **abono de permanência**, pagos sem nenhuma resistência pela Administração mesmo em se cuidando de cargo ou carreira remunerados pelo sistema de subsídios. Ademais, na ADI 4941, também fixara compreensão no sentido de que **o que a norma constitucional impede, no art. 39, § 4º, é a acumulação do subsídio com outras verbas destinadas a retribuir o exercício de atividades próprias e ordinárias do cargo**, de modo que “O servidor público que exerce funções extraordinárias ou labora em condições diferenciadas pode receber parcela remuneratória além do subsídio” (ADI 4941).

Agora, ao julgar a ADI 5404, o STF, lembrando que **o regime constitucional de remuneração por subsídio visa racionalizar a forma de remuneração de carreiras públicas**, reafirmou que a instituição do regime de parcela única **não afasta, por si só, os direitos trabalhistas aplicáveis aos servidores públicos** (CF, art. 39, § 3º), como os valores adicionais que retribuam o exercício de **atividades excepcionais e eventuais**. Somente impede, em realidade, o pagamento de adicionais que remunerem **atividades inerentes ao cargo**, ou seja, relativas ao **trabalho mensal ordinário**.

Nessa ordem de intelecção, o Supremo compreendeu que a concessão de **adicional noturno aos policiais rodoviários federais** diz respeito ao exercício de **funções inerentes ao cargo**, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na vedação do seu pagamento mercê da remuneração se dar pelo sistema de subsídios (CF, art. 39, § 4º). Se o Judiciário concedesse esse “aumento” sob o pretexto de isonomia (com outras carreiras que auferem esse adicional), estaria violando a Súmula Vinculante n. 37 (“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.”).

Por outro lado, **é incompatível com a Constituição Federal a vedação de pagamento do adicional pela prestação de serviço extraordinário (“horas extras”) aos policiais rodoviários federais** sob o pretexto de que são remunerados por subsídios, uma vez que **não se trata de verba destinada a retribuir o exercício do plexo ordinário de atribuições do cargo**, mas, sim, de valor que se destina a retribuir o **exercício de atividades excepcionais e eventuais**.

Em conclusão, o Plenário, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação para dar **interpretação conforme à Constituição ao caput do art. 1º e ao inciso XI do art. 5º da Lei 11.358/2006**, de modo a **afastar qualquer aplicação que impeça a remuneração dos policiais rodoviários federais pelo serviço extraordinário desempenhado que exceda a jornada de trabalho prevista em lei**.



Fundamentos

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL.

STJ, RMS 66.392. Investigação criminal. Quebra de sigilo telemático. Provedora de aplicação. Facebook. Recusa de fornecimento de dados armazenados em seus

servidores. Utilização de cooperação jurídica internacional. Desnecessidade. Crime praticado em território nacional mediante serviço ofertado a usuários brasileiros. Opção por armazenamento em nuvem. Irrelevante.



Situação Fática

O Poder Judiciário determinou ao **Facebook** que fornecesse o **conteúdo de mensagens privadas** comprobatórias de **prática criminosa**. A empresa **não quis fornecer** ao fundamento de que as informações deveriam ser solicitadas por **cooperação jurídica internacional**, já que tal pessoa jurídica está sediada nos Estados Unidos.



Controvérsia

No contexto apresentado, o fornecimento de dados por parte do Facebook ao Poder Judiciário brasileiro está **condicionado à cooperação jurídica internacional**, considerando que a **empresa está situada nos Estados Unidos?**



Decisão

Empresas que prestam serviços de aplicação na internet em território brasileiro devem necessariamente se submeter ao ordenamento jurídico pátrio, independentemente da circunstância de possuírem filiais no Brasil e/ou realizarem armazenamento em nuvem.



Fundamentos

O **art. 11 da Lei n. 12.965/2014** (Marco Civil da Internet) é claro na determinação de **aplicação da legislação brasileira a operações de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de dados por provedores de aplicações, exigindo apenas que um desses atos ocorra em território nacional.**

Acrescenta-se, ainda, que o armazenamento em nuvem, estrategicamente utilizado por diversas empresas nacionais e estrangeiras, possibilita que armazenem dados em todos os cantos do globo, **sem que essa faculdade ou estratégia empresarial possa interferir na obrigação de entregá-los às autoridades judiciais brasileiras quando envolvam a prática de crime em território nacional.**

Quanto à alegada necessidade de utilização de pedido de **cooperação jurídica internacional**, a Corte Especial do STJ entende que **o mecanismo é necessário apenas quando haja necessidade de coleta de prova produzida em jurisdição estrangeira, não quando seu armazenamento posterior se dê em local diverso do de sua produção por opção da empresa que preste serviços a usuários brasileiros** (Inq 784/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 28/08/2013).



Fundamentos

O que se espera de empresas que prestam serviço no Brasil é o fiel cumprimento da legislação pátria e cooperação na elucidação de condutas ilícitas, especialmente quando regularmente quebrado por decisão judicial o sigilo de dados dos envolvidos. Nesse sentido, **o fato de determinada empresa estar sediada nos Estados Unidos não tem o condão de eximi-la do cumprimento das leis e decisões judiciais brasileiras**, uma vez que disponibiliza seus serviços para **milhões de usuários que se encontram em território brasileiro**.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

STJ, REsp 1.880.529. Honorários advocatícios em ação previdenciária. Súmula n. 111/STJ. Verbete que continua aplicável após a vigência do CPC/2015. Tema 1105/STJ.



Situação Fática

Carina é **advogada previdenciarista**. Patrocinou a causa de João Segurado, que teve o seu pedido de aposentadoria negado pelo INSS. Na ação, **a Justiça Federal reconheceu a ilegalidade e determinou a implantação do benefício em favor de João**, e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento de **honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação**. O INSS, contudo, recorreu ao Tribunal Regional Federal respectivo, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal. A sentença de procedência, contudo, foi mantida por todas as instâncias.



Controvérsia

Qual é a **base de cálculo** sobre a qual devem ser calculados os **honorários advocatícios** fixados em **ação previdenciária**? Segue sendo aplicável, **após o advento do CPC/2015**, a **Súmula 111 do STJ**, segundo a qual "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"?



Decisão

Para o STJ, **continua eficaz e aplicável o conteúdo da Súmula n. 111/STJ (modificado em 2006), mesmo após a vigência do CPC/2015, no que tange à fixação de honorários advocatícios.**



Fundamentos

Em sede de **recurso especial repetitivo**, o Tribunal da Cidadania compreendeu que o inciso II do § 4º do art. 85 do CPC/2015 nada dispõe a respeito da base de cálculo para a incidência da verba advocatícia, limitando-se a postergar tão só a definição de seu percentual (conforme as faixas econômicas dispostas no § 3º do mesmo artigo) para depois de apurado o correspondente *quantum debeatur* em procedimento liquidatório. Não representa, portanto, motivo para a superação do entendimento cristalizado na Súmula 111 do STJ.

Ponderou-se, outrossim, que o verbete sumular em tela **surgiu com o intento de desestimular o prolongamento indevido da ação previdenciária**. Caso fosse tomado como marco final das prestações vencidas (valor da condenação, para fins de fixação dos honorários advocatícios) o trânsito em julgado da sentença, **o atraso da demanda reverteria em benefício ao advogado que patrocina a causa** e geraria **conflito de interesses** entre a parte autora e seu causídico.

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

STF, RE 1008166. Repercussão geral. Educação infantil: dever estatal de garantir o atendimento em creche e pré-escola às crianças de até cinco anos de idade.



Situação Fática

Mãe tentou **matricular sua filha de 3 anos** em **creche municipal**, mas não conseguiu por **falta de vaga**. Ajuizada ação judicial em primeira instância contra o município, foi deferido o pedido, confirmado em segundo grau após recurso do ente federativo. Irresignado, o município interpôs recurso extraordinário no STF alegando que não cabe ao Poder Judiciário interferir nas questões orçamentárias da municipalidade, porque não é possível impor aos órgãos públicos obrigações que importem gastos, sem que estejam previstos valores no orçamento para atender à determinação.



Controvérsia

O Poder Judiciário pode **determinar ao poder público a garantia de vaga em creche para crianças entre zero e três anos de idade** e para **crianças entre 4 e 5 em pré-escola**?



Decisão

1. A educação básica em todas as suas fases — educação infantil, ensino fundamental e ensino médio — constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata.
2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo.
3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica.



Fundamentos

O Estado tem o **dever constitucional** de assegurar às **crianças entre zero e cinco anos** de idade o atendimento em **creche e pré-escola**.

A educação infantil é **direito subjetivo assegurado no próprio texto constitucional**, mediante **norma de aplicabilidade direta e eficácia plena**, isto é, sem a necessidade de regulamentação pelo Poder Legislativo. Nesse contexto, **os entes municipais, por meio de políticas públicas eficientes, são primariamente responsáveis por proporcionar sua concretização**.

A educação básica representa prerrogativa constitucional deferida a todos, notadamente às crianças, e seu adimplemento impõe a satisfação de um **dever de prestação positiva pelo Poder Público**, consistente na garantia de acesso pleno ao sistema educacional, inclusive ao atendimento em creches e pré-escolas. Com efeito, a **universalização** desse acesso tem potencial de contribuir substancialmente para a **redução de desigualdades sociais e raciais**.

Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou-se pela **possibilidade de se exigir judicialmente do Estado uma determinada prestação material com o objetivo de concretizar um direito fundamental**.

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 548 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, confirmando o acórdão recorrido, para assentar o **dever de a municipalidade efetuar a matrícula de uma criança em estabelecimento de educação infantil próximo de sua residência**.