

Luiz Edson Fachin: Um breve balanço na impermanência

spacca



Agravaram-se os problemas e rarearam as soluções no volátil e

complexo ano de 2020. A pandemia de Covid-19 revelou-se poderoso exemplo de força instável. Gerou um cenário de altíssima volatilidade, desestabilização e crise com reflexos sanitários, políticos e econômicos. Neste cenário de emergência sanitária, avultou o papel do Judiciário para arrostar ambiguidades e incertezas. Não poderia ser diferente. O objetivo da prestação jurisdicional, afinal, é produzir justiça, e gerar confiança e estabilidade.

Decisões adequadamente fundamentadas devem traduzir, de maneira especial em tempos de pandemia crônica, o cumprimento dos encargos no ideário normativo democrático inaugurado em 1988. Almeja-se, desde então, no desenho vinculante da Constituição, um Estado e uma sociedade melhores, plenamente democráticos, com liberdade e responsabilidade.

A jurisdição constitucional tem sido sobremaneira desafiada, porquanto o Brasil é um Estado que ainda teima em mostrar-se autoritário, violento e discriminatório, nada obstante, existir obstinação por liberdade e solidariedade, com direitos republicanos, sem privilégios, serviços adequados e mais igualdade.

Decorre desses desafios a possibilidade de um sucinto balanço de afazeres ao encerramento desse ciclo temporal, expondo busca por respostas justas e eficientes. Assim, é possível expor, como forma de *accountability*, dados básicos sobre alguns dos feitos pertinentes ao período, de minha relatoria, apreciados nessa quadra e que refletem parte do trabalho realizado.

A eficácia extensiva do contido no inciso IX do art. 93 da Constituição, estabelecendo o dever de adequada fundamentação, abrange desdobramento que explicita, por meio de processos e decisões, o que concretamente concerne à defesa da Constituição, e por isso mesmo do Estado de Direito democrático, à luz das compreensões racionais e sistemáticas do julgador.



Os elementos se inserem no trabalho maior da prestação jurisdicional. Se a pandemia transformou o planeta em uma *sala de emergência*, o Poder Judiciário e o Supremo Tribunal Federal não se esquivaram de seus deveres. O STF proferiu mais de 99 mil decisões no ano, sendo 81.161 decisões monocráticas e 18.208 colegiadas.

Esse chamamento se dá, sobretudo, porque é a Constituição que contém as respostas que se revelam na tutela dos direitos fundamentais, bem como na proteção às minorias. É na Constituição que encontramos as premissas que conduzem ao adequado funcionamento das instituições, à garantia de tratamento não discriminatório, à tutela dos direitos indígenas, ao direito à educação, à seguridade social; à autonomia universitária, à garantia do direito à vida e à segurança, à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à liberdade religiosa, o direito à propriedade e à redução da pobreza, bem como os limites constitucionais à tributação.

É a Constituição que assegura a dignidade da pessoa humana e sua proteção em face de ações ou omissões produzidas pela justiça criminal, que devem ser combatidas por meio da prestação jurisdicional adequada, célere e efetiva.

É a Constituição que cria as instituições que concretizam os direitos e garantias fundamentais, que divide o poder para evitar o arbítrio e que o descentraliza para que os direitos possam chegar aos rincões em que vivem os brasileiros. Por meio delas é que se manifestam a República, na qual somos todos iguais, e o Federalismo, onde as experiências democráticas podem ser testadas.

O exercício da jurisdição constitucional, em uma leitura comprometida e fiel à Constituição, pauta-se por este fio condutor democrático, e permeia o rol que é apresentado a seguir:

1. ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 5.543, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 11.05.2020, divulgação 25.08.2020, publicação 26.08.2020. A restrição à doação de sangue por homossexuais afronta a sua autonomia privada, pois se impede que elas exerçam plenamente suas escolhas de vida e a sua autonomia pública, pois se veda a possibilidade de auxiliarem àqueles que necessitam, por qualquer razão, de transfusão de sangue.

2. ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 5.719, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 18.08.2020, divulgação 08.09.2020, publicação 09.09.2020. As despesas com encargos previdenciários de servidores inativos não devem ser computadas para efeito de vinculação ao investimento mínimo constitucional em educação.

3. ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) – MC (Medida Cautelar) 6.327, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 03.04.2020, divulgação 18.06.2020, publicação 19.06.2020. A data da alta da mãe ou do recém-nascido, o que ocorrer por último, deve ser o marco inicial da licença-maternidade, medida que deve se restringir aos casos mais graves, como internações que excederem o período de duas semanas.

4. ADPF (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) 572, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 18.06.2020, divulgação 12.11.2020, publicação 13.11.2020. Diante de incitamento ao



fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros e de apregoada desobediência a decisões judiciais, é constitucional a instauração de inquérito para apuração de tais condutas, com fundamento no artigo 43 do RISTF.

5. *ADPF (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) – MC (Medida Cautelar) 635, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 18.08.2020, divulgação 20.10.2020, publicação 21.10.2020.* Determinou-se a suspensão de operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a pandemia do novo Corona vírus, salvo em casos absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificados por escrito pela autoridade competente e comunicadas ao Ministério Público estadual, órgão responsável pelo controle externo da atividade policial.

6. *ADPF (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) – MC (Medida Cautelar) 759, Rel. Min. Edson Fachin, MC em pauta para referendo, Sessão Virtual de 18.12.2020 a 05.02.2021.* A nomeação dos Reitores nas Universidades Federais, em respeito à autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, deve atender concomitantemente aos seguintes requisitos: (I) respeitar o procedimento de consulta realizado pelas Universidades Federais e demais Instituições Federais de Ensino Superior, e bem assim as condicionantes de título e cargo para a composição das listas tríplexes; (II) ater-se aos nomes que figurem nas listas tríplexes e que, necessariamente, receberam votos dos respectivos colegiados máximos, ou assemelhados, das instituições universitárias e demais Instituições Federais de Ensino Superior.

7. *ADPF (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) – MC (Medida Cautelar) 772, Rel. Min. Edson Fachin, MC em pauta para referendo, Sessão Virtual de 05 a 12.02.2021.* Suspensos os efeitos da Resolução nº 126/2020 do Comitê Executivo de Gestão da Câmara de Comércio Exterior (GECEX), que “zerou” a alíquota do Imposto de Importação de pistolas e revólveres a partir de 1º.01.2021.

8. *RE (Recurso Extraordinário) 1.017.365-TPI (Tutela Provisória Incidental), Rel. Min. Edson Fachin.* Concessão da tutela provisória incidental requerida no bojo do processo que definirá, com repercussão geral, o estatuto constitucional da posse indígena, submetida a Referendo do Plenário, para suspender todos os efeitos do Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU até o final julgamento de mérito do RE 1.017.365 (Tema 1031) já submetido à sistemática da repercussão geral pelo STF, bem como para determinar à FUNAI que se abstenha de rever todo e qualquer procedimento administrativo de demarcação de terra indígena, com base no Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU até que seja julgado o Tema 1031.

9. *ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 5.553, Rel. Min. Edson Fachin, Sessão Virtual de 30.10.2020 a 10.11.2020, julgamento suspenso por pedido de vista.* Voto do Relator no sentido de assentar a inconstitucionalidade das normas que fixaram alíquota zero para os agrotóxicos indicados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI). Os benefícios fiscais devem ser voltados a práticas consideradas menos poluentes e mais benéficas à fauna, à flora e a toda a coletividade.

10. *RE (Recurso Extraordinário) 759.244, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 12.02.2020, data da divulgação 24.03.2020, data da publicação 25.03.2020.* A exportação indireta de produtos – realizada por meio de *trading companies* (empresas que atuam como intermediárias) – não



está sujeita à incidência de contribuições sociais. Fixou-se a seguinte tese: "A norma imunizante contida no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição da República alcança as receitas decorrentes de operações indiretas de exportação caracterizadas por haver participação negocial de sociedade exportadora intermediária".

11. RE (Recurso Extraordinário) 1.099.099, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 26.11.2020, acórdão pendente de publicação. A Administração Pública, inclusive durante o estágio probatório, pode estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento do exercício de suas funções e não se acarrete ônus desproporcional à Administração Pública (Tema 1021 da Repercussão Geral).

12. ARE (Agravo em Recurso Extraordinário) 1.038.507, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 18.12.2020, acórdão pendente de data da publicação. É impenhorável a pequena propriedade rural familiar constituída de mais de 01 (um) terreno, desde que contínuos e com área total inferior a 04 (quatro) módulos fiscais do município de localização (Tema 961 Repercussão Geral).

13. HC 143.988, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 24.08.2020, divulgação 03.09.2020, publicação 04.09.2020. Ordem de habeas corpus concedida para determinar que as unidades de execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes em conflito com a lei não ultrapassem a capacidade projetada de internação prevista para cada unidade.

14. ARE (Agravo em Recurso Extraordinário) 959.620, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgamento iniciado em 26.10.2020, suspenso por pedido de vista. Proposta de tese veiculada pelo Ministro Relator (Tema 998 Repercussão Geral): "É inadmissível a prática vexatória da revista íntima em visitas sociais nos estabelecimentos de segregação compulsória, vedados sob qualquer forma ou modo o desnudamento de visitantes e a abominável inspeção de suas cavidades corporais, e a prova a partir dela obtida é ilícita, não cabendo como escusa a ausência de equipamentos eletrônicos e radioscópicos".

15. HC 194.494, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática, publicação em 27.11.2020. Ordem de habeas corpus concedida para determinar a realização de audiência de custódia, reconhecendo-se a necessidade de sua realização, mesmo em situação de pandemia vivenciada pelo país, dada a importância de o magistrado aferir não apenas a legalidade da prisão, como também a integridade física e psíquica do detido.

16. HC 154.248, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgamento iniciado em 26.11.2020, suspenso por pedido de vista. Reconhece a imprescritibilidade do crime de injúria racial.

17. HC-AgR 193.053, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 18.12.2020, acórdão pendente de publicação. Proibição da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva.

18. RCL (Reclamação) 29.303, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática proferida em 10.12.2020, Dia Internacional dos Direitos Humanos. Exige audiências de custódia para todas as modalidades de



prisão.

19. HC 188.820, Rel. Min. Edson Fachin, Decisão liminar deferida em 17.12.2020, pendente de referendo, para determinar que os juízes de execução penal do País, de ofício ou mediante requerimento das partes, concedam progressão antecipada da pena aos condenados que estejam no regime semiaberto para o regime aberto em prisão domiciliar e que: i) estejam em presídios com ocupação acima da capacidade física; ii) comprovem pertencer a um grupo de risco para a Covid-19; iii) cumpram penas por crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, exceto os delitos citados no art. 5º-A da Recomendação n. 62/2020 do CNJ; iv) faltem 120 (cento e vinte) dias para completar o requisito objetivo para a progressão do regime semiaberto para o aberto.

20. AP (Ação Penal) 1.002, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgamento ocorrido em 09.6.2020. Denúncia julgada parcialmente procedente para: a) condenar o denunciado como incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, bem como nas sanções do art. 1º, V, da Lei 9.613/1998, por 19 (dezenove) vezes; b) condenar o codenunciado como incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, na forma do art. 30 do mesmo diploma legal, bem como nas sanções do art. 1º, V, da Lei 9.613/1998, por 19 (dezenove) vezes; c) absolver o denunciado em relação ao crime de corrupção ativa consubstanciado na promessa de vantagem indevida ao Diretor de Abastecimento da Petrobras S.A., com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

21. AP (Ação Penal) 1.019, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, Sessão Virtual de 14 a 21.08.2020. Julgou improcedente para absolver os acusados, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

22. AP 1.030 (Ação Penal) AgR (Agravio Regimental) – quinto, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, Sessão Virtual de 9 a 19.10.2020. Negou provimento ao agravo, e manteve a decisão que indeferiu a progressão de regime prisional.

23. AP (Ação Penal) 1.015, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, 11.11.2020. Julgou procedente, em parte, a denúncia para: condenar o denunciado como incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, bem como nas sanções do art. 1º, caput, da Lei n. 9.613/1998, na forma do art. 69 do Estatuto Repressor; condenar a codenunciada como incurso nas penas do art. 317, caput, do Código Penal, como também nas sanções do art. 1º, caput, da Lei 9.613/1998, nos moldes do art. 29 e art. 69, ambos da Lei Penal, e, por unanimidade, absolveu o codenunciado, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

24. INQ (Inquérito) 3.989- ED (Embargos de Declaração), Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgamento iniciado em Sessão Virtual de 22 a 29.05.2020, suspenso por pedido de vista. Voto do Ministro Relator para rejeitar os embargos de declaração opostos contra acórdão da Segunda Turma que recebeu, em parte, a denúncia ofertada pela Procuradoria-Geral da República, deflagrando-se a ação penal pela suposta prática do delito previsto no art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013.

25. INQ (Inquérito) 4.342-QO (Questão de Ordem), Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgamento iniciado em Sessão Virtual de 06 a 13.11.2020, suspenso por pedido de vista. Questão de Ordem para assentar a prorrogação da competência criminal originária do Supremo Tribunal Federal



exclusivamente nos casos de mandatos cruzados de parlamentar federal, ou seja, quando investido em mandato em casa legislativa diversa daquela que deu causa à fixação da competência originária, nos termos do art. 102, I, b, da Constituição Federal, sem solução de continuidade.

26. RCL (Reclamação) 42.050, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática proferida em 03.08.2020. Acesso às bases de dados estruturados e não estruturados utilizadas e obtidas pelas Forças Tarefas da Operação Lava Jato das Procuradorias da República nos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Paraná. Negativa de seguimento e revogação da liminar deferida.

27. RCL (Reclamação) 34.805-AgR (Agravo Regimental) – QO (Questão de Ordem), Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, 01.09.2020. A Turma indeferiu a questão de ordem suscitada pelo Ministro Relator, acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia quanto ao sobrestamento do processo e, por unanimidade, acolheu a remessa da questão de ordem ao Plenário quanto ao empate em julgamentos colegiados de matéria penal.

O simples arrolamento de algumas informações pertinentes ao período e que vem de ser exposto, transpõe no ano que se encerra uma constatação: é preciso Estado. E assim deve ser para levar profissionais da saúde a todos os rincões do país. É preciso Estado para fazer valer as leis e a justiça em todas as comarcas do Brasil. É preciso Estado para levar educação a tantos brasileiros que ainda sequer a tiveram. A carência dos brasileiros é também carência de Estado.

É certo que durante muito tempo o peso forte do Estado sufocou a sociedade brasileira. A liberdade cedia espaço à força, à violência, à tortura e à censura. A sociedade resistiu. A sociedade fez a luta pela anistia e dela emergiu mais forte no longo processo constituinte. Em honra a essa luta a Constituição é aquela que rejeita todo e qualquer autoritarismo, abomina a violência e não tolera discriminações de qualquer natureza.

Agora, mais que antes, a sociedade legitimamente cobra, com cada vez mais vigor, melhores serviços públicos e mais eficiência das instituições. A bússola é sempre o de constituir um país mais livre, mais justo e mais solidário, pois é a missão dada pelo próprio Poder Constituinte.

Côncios do arbítrio e do estado de coisas anterior à Constituição, no qual grassou por anos a ineficiência e deitou raízes o cupim da República, é imprescindível que não abandonemos os empenhos por uma democracia mais justa e por uma justiça mais eficiente. É possível (e indispensável) ser ao mesmo tempo democrático e rechaçar a corrupção.

Uma sociedade livre, justa e solidária tem como condição de possibilidade a democracia. Sem democracia não há liberdade nem justiça, muito menos igualdade. O Estado e a justiça não podem colapsar.

Meta Fields