



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5016100-92.2020.4.04.0000/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS DO POVO GABRIEL PIMENTA

AGRAVADO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO. AÇÃO COLETIVA. AUXÍLIO-EMERGENCIAL. LEI N.º 13.982/2020. DIREITO DA MULHER PROVIDORA DE FAMÍLIA MONOPARENTAL A RECEBIMENTO DE DUAS COTAS. PRETENSÃO DE EXTENSÃO DESTA DIREITO AOS HOMENS. LIMITES DA INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

- Embora seja do Executivo e do Legislativo a atribuição de formular e implantar as políticas públicas, é bem verdade que não pode o Poder Judiciário, em nome do princípio da separação dos poderes, deixar, em algumas situações, de se pronunciar quando provocado. Cabe de fato ao Judiciário viabilizar a promoção do mínimo existencial, em face do qual não se admite qualquer alegação de irresponsabilidade por impossibilidade (reserva do possível).

- Quanto às ações ou políticas públicas tendentes à correção ou diminuição de desigualdades, como é o caso do auxílio emergencial às famílias economicamente mais afetadas pela crise financeira desencadeada pela pandemia do Covid-19, certo é que têm o objetivo de alcançar a igualdade material ou ao menos reduzir as distorções sociais postas. Diante disso, as diferenciações previstas pela própria política pública, conquanto devam respeito à isonomia, isso se faz sem desprestígio ao objetivo mais amplo, que diz com sua finalidade precípua de redução da desigualdade material.

- A eleição de fator de discriminação, quando se trata de edição de ato normativo *stricto sensu*, conquanto não esteja isenta de sindicância por parte do Poder Judiciário, constitui tarefa que não é fácil ou tampouco pode conduzir, sem maiores reflexões, à substituição da vontade política mediante atuação positiva, notadamente em se tratando de direito prestacional, ainda que vinculado à seguridade social.

- De regra não cabe ao julgador sindicat os fundamentos de política jurídica que levaram os protagonistas do processo legislativo a criar a norma. Toca-lhe, em princípio, quando provocado, analisar a compatibilidade da norma à luz do ordenamento constitucional. Nesse ponto, não só pode como deve, registre-se. Mas a sua atuação como legislador positivo, conquanto não seja totalmente inviável, até consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal, deve ser reservada a situações muito especiais, notadamente quando a omissão estatal na produção legislativa esteja a inviabilizar direito que decorre *ictu oculi* da Constituição Federal.

- Para os efeitos desta fase processual não se fazem presentes elementos que evidenciem clara ofensa à isonomia no deferimento apenas às mulheres provedoras de famílias monoparentais de duas cotas de auxílio emergencial, sendo de se salientar que houve veto em relação ao Projeto de Lei n.º 873/2020 no que toca à previsão de deferimento do benefício independentemente do gênero do destinatário, e o veto está sujeito a controle pelo Congresso Nacional (art. 66 da CF).

- Ademais, o que se pretende é, em rigor, a criação de nova norma, ou quando menos extensão de norma, para contemplar uma situação que, pelo que se percebe do processo legislativo, não foi expressa e deliberadamente prevista, o que não parece recomendável até porque, em princípio, o alegado direito não decorre de expressa determinação da Constituição Federal.

- Desprovemento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 23 de setembro de 2020.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, para "*seja determinado à União que pague em dobro o auxílio emergencial previsto no art. 2º da Lei 13.892*

também aos homens provedores de famílias monoparentais, nas mesmas condições que venham a ser asseguradas às mulheres em igual situação"

Apontou que, por intermédio da Lei n.º 13.982/2020, foram estabelecidas medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da Covid-19, dentre as quais figura o auxílio emergencial de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais a trabalhadores sem emprego formal e famílias de baixa renda por três meses. Referiu que, nos termos do art. 2º, § 3º da aludida lei, a mulher provedora de família monoparental receberá duas cotas do auxílio, o que configuraria tratamento discriminatório com relação ao homem que se encontra em idêntica situação. Alegou que tal dispositivo legal afronta princípios fundamentais estabelecidos na Constituição, em especial o da igualdade e da especial proteção do Estado à família. Sustentou também ofensa a tratados internacionais, como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a Convenção sobre Direitos da Criança, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, entre outros. Pede a concessão de efeito suspensivo ativo.

Indeferida a antecipação de tutela, regularmente intimadas as partes, a agravante interpôs agravo interno e a agravada apresentou contraminuta.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, o Procurador Regional da República Vitor Hugo Cunha apresentou alentado parecer, afirmando suficientemente demonstradas a probabilidade do direito invocado e a existência de perigo de dano, a recomendar o deferimento do pleito aviado pela agravante.

Esta a suma.

VOTO

As tutelas provisórias podem ser de urgência ou da evidência (art. 294 do CPC), encontrando-se assim definidas no novo diploma processual:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Da leitura do artigo referido, denota-se que dois são os requisitos que sempre devem estar presentes para a concessão da tutela de urgência: a) a probabilidade do direito pleiteado, isto é, uma plausibilidade lógica que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, do que decorre um provável reconhecimento do direito, obviamente baseada em uma cognição sumária; e b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo caso não concedida, ou seja, quando houver uma situação de urgência em que se não se justifique aguardar o desenvolvimento natural do processo sob pena de ineficácia ou inutilidade do provimento final.

A tutela de evidência, por sua vez, dispensa a prova do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, mas seu cabimento está restrito ao rol taxativo do art. 311, I ao IV, do CPC/2015.

No caso dos autos, tratando-se de pleito antecipatório fundado na urgência, passo ao exame do pedido à luz do art. 300 do NCPC.

No que importa a este recurso, a decisão agravada assim restou fundamentada, *in verbis* (evento 16, autos originários):

(v) Do pedido de tutela de urgência antecipada.

Primordialmente, mister rejeitar as alegações tecidas pela União de que eventual acolhimento da pretensão autoral implicaria indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera de atuação dos Poderes Legislativo e Executivo e consequente ofensa à separação dos poderes e ao princípio da legalidade.

Malgrado se questione a condução, ou mesmo a omissão na condução da política de assistência social, o eventual acatamento do pedido vertido na inicial não configura intromissão indevida do Poder Judiciário nas políticas públicas de competência do Poder Executivo quando se faz presente situação de flagrante violação a direitos humanos, o que se procura aferir nos presentes autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DELEGACIA DA POLÍCIA FEDERAL DE LONDRINA. PRESOS. ABSORÇÃO POR ESTABELECIMENTO PRISIONAL ESTADUAL. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. SEGURANÇA PÚBLICA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Estado do Paraná e a União, na qual se busca: a) "garantia do pleno exercício do direito coletivo à saúde e à integridade física e moral dos presos custodiados na Delegacia de Polícia Federal de Londrina/PR, diante, dentre tantos outros fatores, da persistente superlotação daquele estabelecimento, inadequação das suas instalações físicas e ausência de previsão legal para custodiamento de presos em unidades da Polícia Federal" e b) "a desativação, por completo, da carceragem da Delegacia de Polícia Federal de Londrina/PR, e a correspondente ampliação, nas Cadeias Públicas administradas pelo Estado do Paraná, das vagas destinadas a presos provisórios custodiados ou que venham a ser custodiados na DPF de Londrina, até sua completa desativação, de modo a proteger o direito difuso à segurança pública, atualmente prejudicada pela falta de vagas mesmo para presos em flagrante delito" (fl. 5, e-STJ).

2. Compulsando os autos, verifico que o acórdão prolatado pela Corte de Origem possui vários fundamentos distintos e suficientes para a manutenção do julgado: a) não há estabelecimento prisional federal apto a afastar o regramento constante do artigo 85 da Lei 5.010/1966 - ao menos abstratamente considerado; b) havendo indícios de grave violação de direitos fundamentais individuais, com reflexo na dignidade humana (fundamento da República Federativa), abre-se a possibilidade de sindicabilidade judicial, sobretudo por força do princípio da acessibilidade; c) em situações especiais (como a ora em apreço), o Supremo Tribunal Federal vem admitindo a análise judicial de políticas públicas, mormente quando presente grave violação a direitos fundamentais (omissão nitidamente constitucional); d) os documentos juntados ao processo demonstram o descumprimento das mínimas exigências legais no tocante à custódia de presos no estabelecimento em questão, tendo ficado comprovado que os custodiados vivem em condições muito precárias, sem um mínimo de cuidado no tocante à dignidade assegurada a qualquer cidadão; e) no que se refere à elaboração do plano e à efetiva existência das vagas, na medida em que o Estado afirma possuir disponibilidade para abrigar os presos provisórios, sendo os condenados encaminhados para a Penitenciária de Foz do Iguaçu, o que torna desnecessária a criação

de novas vagas prisionais, e f) não houve determinação de criação de certo número de vagas, mas apenas a realização de um estudo para solução dos problemas verificados e devidamente comprovados nos autos, mediante absorção dos presos acolhidos inadequadamente na Delegacia da Polícia Federal de Londrina e incremento das vagas que se façam necessárias.

3. Todavia, o recorrente esquivava-se de rebater os fundamentos utilizados pelo Tribunal Regional no sentido de firmar seu convencimento, restringindo-se a afirmar que não cabe ao Poder Judiciário proibir o Poder Executivo Federal de adotar a conduta prioritária (art. 85, Lei 5.010/66), qual seja, a de manter, em seu sistema prisional, os segregados à disposição da Justiça Federal e que não há responsabilidade do Estado do Paraná em absorver a demanda de presos federais.

4. Assim, constatando-se a existência de vários fundamentos a embasarem o acórdão recorrido e não tendo o Recurso Especial atacado a todos, incide o óbice da Súmula 283 do STF, inviabilizando o seu conhecimento.

5. Ainda que fosse possível superar tal óbice, o STJ tem decidido que, ante a demora do Poder competente, o Poder Judiciário poderá determinar, em caráter excepcional, a implementação de políticas públicas de interesse social - principalmente nos casos que visem a resguardar a supremacia da dignidade humana -, sem que isso configure sem violação do princípio da separação dos Poderes. Precedentes: REsp 1.527.283/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016; e REsp 1.150.392/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20.9.2016.
6. Recurso Especial não conhecido. (RESP 1637827/PR, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 13/12/2016, DJE 19/12/2016) (grifos)

Do mesmo modo, não há que se falar em ofensa à reserva do possível quando se pretende a alteração de um cenário que atenta contra direitos ínsitos à dignidade da pessoa humana, como é o direito à assistência social, notadamente neste momento ímpar de isolamento social, em que por certo os mais atingidos economicamente são precisamente as pessoas de baixa renda e desprovidas de vínculo formal de emprego, ou seja, justamente os destinatários da política ora questionada.

Nessa toada:

REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU

*DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL. I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial. III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. IV - **Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes.** V - Recurso conhecido e provido. (RE 592581, RELATOR(A): MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, TRIBUNAL PLENO, JULGADO EM 13/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016) (grifei)*

Fixada a premissa de que é possível a análise judicial do pleito veiculado na presente ação civil pública, passa-se à apreciação dos requisitos autorizadores ao deferimento da tutela provisória de urgência.

Para tanto, exige o art. 300 do Código de Processo Civil a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No mesmo sentido é a previsão do art. 84, § 3º do Código de Defesa do Consumidor, aplicável ao rito da Ação Civil Pública por força do art. 21 da Lei n.º 7.347/85, demandando como fundamento da concessão liminar da tutela o relevante fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final.

*A despeito dos argumentos invocados pelas partes no tocante à (i)legitimidade do *discrímen* realizado pelo art. 2º, § 3º da Lei n.º 13.982/2020, segundo o qual apenas "[a] mulher provedora de família monoparental receberá 2 (duas) cotas do auxílio.", reputa-se que a superveniência do Projeto de Lei n.º 873/2020 infirma a urgência necessária à eventual concessão da tutela antecipada.*

*Deveras, sem adentrar na análise da correção da opção legislativa de **conceder o auxílio emergencial em dobro às mulheres provedoras de famílias monoparentais, com exclusão dos homens** que estejam na mesma condição fática, aos quais estaria reservada apenas uma cota, vislumbra-se inexistir omissão imputável ao Poder Legislativo quanto ao encaminhamento da questão a adequado deslinde.*

A propósito, o PL n. 873-A/2020, (substitutivo da Câmara dos Deputados) confere a seguinte redação ao § 2º do art. 3º da Lei n.º 13.982/2020:

*§ 3º A pessoa provedora de família monoparental receberá 2 (duas) cotas do auxílio emergencial, **independentemente do sexo.** (grifos)*

*Não se pode olvidar que, embora admissível, a intervenção do Poder Judiciário em questão afeta à competência originária dos Poderes Legislativo e Executivo há de ser **sempre excepcional**, ou seja, à vista de circunstâncias que efetivamente a justifiquem.*

*No caso em tela, contudo, a tramitação do referido PL n. 873/2020 **em regime de urgência** tanto no Senado Federal quanto na Câmara dos Deputados, **com votação prevista para ocorrer na primeira casa em 20/04/2020**, e posterior encaminhamento à sanção presidencial, não só demonstra que as instâncias competentes estão atuando com obsequiosidade para a proteção dos cidadãos **inicialmente** excluídos da aludida política pública, mas igualmente afasta a necessidade de atuação do Poder Judiciário, **ao menos por ora**, para eventual correção ou integração das medidas emergenciais adotadas em virtude da pandemia gerada pelo Covid-19.*

*Destarte, a fim de evitar a despropositada atuação do Poder Judiciário na condição de **legislador positivo**, em notório ativismo judicial, e atentando-se à necessária autocontenção que deve nortear a atuação do Judiciário em momentos de crise como o presente, resta indeferido, ao menos por ora, o pedido de tutela de urgência, o que não obsta sua reanálise.*

*Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA.***

A parte agravante peticionou, tanto nestes autos como na origem, referindo que o PL 873-A/2020 fora convertido na Lei nº 13.988/2020 com veto ao dispositivo que alteraria o art. 2º, § 3º da Lei n.º 13.982/2020 para permitir o recebimento de 2 (duas) cotas do auxílio emergencial pela pessoa provedora de família monoparental, independentemente do sexo.

31): Diante disso, na origem, foi proferida a seguinte decisão (evento

Inicialmente, acolho a emenda à inicial anexada ao Evento 29 e, sem prejuízo, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Diferentemente do quanto afirmando pelo demandante na petição anexada ao Evento 31, o processo legislativo referido nas decisões proferidas nos Eventos 16 e 23 ainda não se encerrou.

De fato, tendo o Presidente da República vetado diversos dispositivos do Projeto de Lei n.º 873/2020, referido veto será objeto de apreciação em sessão

conjunta do Congresso Nacional no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 66, § 4º da Constituição Federal, verbis:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

§ 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

§ 3º Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção.

§ 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 76, de 2013)

§ 5º Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.

§ 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 7º Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

(Grifou-se)

*Com efeito, ao consignar o prosseguimento do "processo legislativo em seus termos legais, com o período de tempo que lhe é ínsito", fez-se referência não apenas ao prazo concedido ao Chefe do Poder Executivo para sanção ou veto, mas ao **processo legislativo como um todo**, tal qual previsto no dispositivo constitucional acima transcrito, razão pela qual não se pode concluir pela existência de fato novo superveniente.*

Por fim, a fim de evitar tautologia, reporto-me à fundamentação tecida nas decisões proferidas nos Eventos 16 e 23, nas quais devidamente analisadas as

questões atinentes à indevida intromissão do Poder Judiciário em processo legislativo em curso, bem ainda ao tempo ínsito a sua tramitação.

*Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de tutela de urgência veiculado no Evento 31.*

Intime-se.

Após, aguarde-se o prazo concedido para defesa da ré (Evento 19).

Não vejo razão para, ao menos por ora, alterar o entendimento acima exposto nas duas decisões proferidas pela magistrada *a quo*.

A interferência do Poder Judiciário em matéria de políticas públicas deve sempre ser encarada com cautela.

Embora seja do Executivo e do Legislativo a atribuição de formular e implantar as políticas públicas, é bem verdade que não pode o Poder Judiciário, em nome do princípio da separação dos poderes, deixar, em algumas situações, de se pronunciar quando provocado. Cabe de fato ao Judiciário viabilizar a promoção do mínimo existencial, em face do qual não se admite qualquer alegação de irresponsabilidade por impossibilidade (reserva do possível).

A propósito, o Ministro Celso de Mello, no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175, julgado em 17/03/2010, tratou do assunto:

Impende assinalar, contudo, que a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direito individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame.

[...]

Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (fls. 110 e 114)

Os pedidos relacionados ao mínimo existencial, notadamente no que toca à educação e à saúde, entendida esta em sentido amplo, devem ser analisados caso a caso, com detida apreciação do contexto fático.

Quanto às ações ou políticas públicas tendentes à correção ou diminuição de desigualdades, como é o caso do auxílio emergencial às famílias economicamente mais afetadas pela crise financeira desencadeada pela pandemia do Covid-19, certo é que têm o objetivo de alcançar a igualdade material ou ao menos reduzir as distorções sociais postas. Diante disso, as diferenciações previstas pela própria política pública, conquanto devam respeito à isonomia, isso se faz sem desprestígio ao objetivo mais amplo, que diz com sua finalidade precípua de redução da desigualdade material.

Na hipótese, a redação atual do dispositivo impugnado pela presente ação é a seguinte:

§ 3º A mulher provedora de família monoparental receberá 2 (duas) cotas do auxílio.

Sobreveio proposta para alterar este dispositivo, através do **PL nº 873-A/2020**, nos seguintes termos:

§ 3º A pessoa provedora de família monoparental receberá 2 (duas) cotas do auxílio emergencial, independentemente do sexo

O projeto de lei foi sancionado e a Lei nº 13.988/2020 foi promulgada, porém com vetos. Compulsando a tramitação do **PL nº 873-A/2020** e do **Veto nº 13/2020**, verifica-se que, de fato, os vetos presidenciais não foram objeto de apreciação até o presente momento (<https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/13185>).

Há, atualmente, uma situação em que estabelecido discrimen por conta do sexo.

Ao tratar do princípio da isonomia e das possibilidades de discrimen, de Vital Moreira e Canotilho observam:

A fórmula 'o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente' não contém o critério material de um juízo de valor sobre a relação de igualdade (ou desigualdade). A questão da igualdade justa pode colocar-se nesses termos: o que é 'que nos leva a afirmar que uma lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa? Qual o critério de valoração para a relação de igualdade?

Uma possível resposta, sufragada em algumas sentenças do Tribunal Constitucional [lusitano], reconduz-se à proibição geral do arbítrio: existe observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente (proibição de arbítrio) tratados como desiguais. Por outras

palavras: o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. O arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação ao princípio da igualdade. Embora ainda hoje seja corrente a associação do princípio da igualdade como princípio da proibição do arbítrio, este princípio, como simples princípio de limite, será também insuficiente se não transportar já, no seu enunciado normativo-material, critérios possibilitadores da valoração das relações de igualdade ou desigualdade. Esta a justificação de o princípio da proibição do arbítrio andar sempre ligado a um fundamento material ou critério material objetivo. Ele costuma ser sintetizado da forma seguinte: existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável. Todavia, a proibição do arbítrio intrinsecamente determinada pela exigência de um fundamento razoável implica, de novo, o problema de qualificação desse fundamento, isto é, a qualificação de um fundamento como razoável aponta para um problema de valoração.

A necessidade de valoração ou de critérios de qualificação bem como a necessidade de encontrar elementos de comparação subjacentes ao caráter relacional do princípio da igualdade implicam: (1) a insuficiência do arbítrio como fundamento adequado de valoração; (2) a imprescindibilidade da análise da natureza, do peso, dos fundamentos ou motivos justificadores de soluções diferenciadas; (3) insuficiência da consideração do princípio da igualdade como um direito de natureza apenas defensiva ou negativa. Esta ideia de igualdade justa deverá aplicar-se mesmo quando estamos em face de medidas legislativas de graça ou de clemência (perdão, amnistia), pois embora se trate de medidas que, pela sua natureza, transportam referências individuais ou individualizáveis, elas não dispensam a existência de fundamentos materiais justificativos de eventuais tratamentos diferenciadores.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 428-429.

Em obra na qual aprecia com profundidade o conceito jurídico do princípio da isonomia, Celso Antônio Bandeira de Mello preleciona:

Parece-nos que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões: (a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualização; (b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; (c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro, cumprir verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico para, à vista do traço desigualador

acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.

Em suma: importa que exista mais que uma correlação lógica abstrata entre o fator diferencial e a diferenciação consequente. Exige-se, ainda, haja uma correlação lógica concreta, ou seja, aferida em função dos interesses abrangidos no direito positivo constitucional. E isto se traduz na consonância ou dissonância dela com as finalidades reconhecidas como valiosas na Constituição.

Só a conjugação dos três aspectos é que permite a análise correta do problema. Isto é, a hostilidade ao preceito isonômico pode residir em quaisquer deles. Não basta, pois, reconhecer-se que uma regra de direito é ajustada ao princípio da igualdade no que pertine ao primeiro aspecto. Cumpre que o seja, também, com relação ao segundo e ao terceiro. É claro que a ofensa a requisitos do primeiro é suficiente para desqualificá-la. O mesmo, eventualmente, sucederá por desatenção a existências dos demais, porém quer-se deixar bem explícita a necessidade de que a norma jurídica observe cumulativamente aos reclamos provenientes de todos os aspectos mencionados para ser inobjetablem em face do princípio isonômico.

.....

O ponto modular para exame da correção de uma regra em face do princípio isonômico reside na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido em critério de discrimen e a discriminação legal decidida em função dele.

Na introdução deste estudo sublinhadamente enfatizou-se este aspecto. Com efeito, há espontâneo e até inconsciente reconhecimento da juridicidade de uma norma diferenciadora quando é perceptível a congruência entre a distinção de regimes estabelecida e a desigualdade de situações correspondentes.

De revés, ocorre imediata e intuitiva rejeição de validade à regra que, ao apartar situações, para fins de regulá-las diversamente, calça-se em fatores que não guardam pertinência com a desigualdade de tratamento jurídico dispensado.

Tem-se, pois, que é o vínculo de conexão lógica entre os elementos diferenciais colecionados e a disparidade de disciplinas estabelecidas em vista deles, o quid determinante da validade ou invalidade de uma regra perante a isonomia.'

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 21-22.

A eleição de fator de discrimen, quando se trata de edição de ato normativo *stricto sensu*, conquanto não esteja isenta de sindicacão por parte do Poder Judiciário, constitui tarefa que não é fácil ou tampouco pode conduzir, sem maiores reflexões, à substituição da vontade política mediante atuação positiva, notadamente em se tratando de direito prestacional, ainda que vinculado à seguridade social.

Com efeito, de regra não cabe ao julgador sindicacão os fundamentos de política jurídica que levaram os protagonistas do processo legislativo a criar a norma. Toca-lhe, em princípio, quando provocado, analisar a compatibilidade da norma à luz do ordenamento constitucional. Nesse ponto, não só pode como deve, registre-se. Mas a sua atuação como legislador positivo, conquanto não seja totalmente inviável, até consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal, deve ser reservada a situações muito especiais, notadamente quando a omissão estatal na produção legislativa esteja a inviabilizar direito que decorre *ictu oculi* da Constituição Federal.

Não me parece que esta seja a situação em foco, notadamente porque o processo legislativo sequer foi completado, pois a Lei 13.998, de 14.04.2020 foi objeto de veto, e nos termos do artigo 66 da Constituição Federal a manifestação do chefe do executivo ainda será objeto de escrutínio por parte do Congresso Nacional.

Ademais, o que se pretende é, em rigor, a criação de nova norma, ou quando menos extensão de norma, para contemplar uma situação que, pelo que se percebe do processo legislativo, não foi expressa e deliberadamente prevista, o que não parece recomendável até porque, em princípio, o que se pretende não decorre de expressa determinação da Constituição Federal.

Cabe registrar, ao arremate, que conquanto tratando de situação diversa, o Supremo Tribunal Federal já assentou a possibilidade de estabelecimento de tratamento diferenciado entre homens e mulheres, como em princípio acontece na espécie, em que criado benefício para fazer frente às dificuldades da pandemia, de amplificação de direitos fundamentais.

Segue a ementa:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho e Constitucional. Recepção do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição Federal de 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso não provido.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet.

2. O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual.

3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma.

4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças.

5. Recurso extraordinário não provido, com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras.

(RE 658312, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015)

Conquanto o julgado acima tenha posteriormente sido anulado em razão de vício na intimação de Advogados, representa manifestação que, quando menos, se presta como subsídio para formação de convicção.

Considerando o exposto, parece-me inadequado o deferimento mediante tutela de urgência do quanto postulado, mesmo porque a definição da política pública não foi encerrada pelo legislador. Ademais, não se pode falar em total desprezo ao mínimo existencial, pois o auxílio emergencial será concedido ao homem único mantenedor de família que preencha os requisitos previstos, embora não esteja abarcado pela regra ainda mais benéfica que prevê o recebimento de 2 (duas) cotas.

Do exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno.

código verificador **40001927131v7** e do código CRC **2a8ff642**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
Data e Hora: 1/10/2020, às 22:43:12

5016100-92.2020.4.04.0000

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO TELEPRESENCIAL DE 23/09/2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5016100-92.2020.4.04.0000/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

PROCURADOR(A): LUIZ CARLOS WEBER

SUSTENTAÇÃO ORAL POR VIDEOCONFERÊNCIA: HENRIQUE JÚDICE MAGALHÃES POR ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS DO POVO GABRIEL PIMENTA

SUSTENTAÇÃO ORAL POR VIDEOCONFERÊNCIA: LUIZ CARLOS WEBER POR MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS DO POVO GABRIEL PIMENTA

ADVOGADO: HENRIQUE JÚDICE MAGALHÃES (OAB RS072676)

AGRAVADO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Telepresencial do dia 23/09/2020, na sequência 59, disponibilizada no DE de 11/09/2020.

Certifico que a 4ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 4ª TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO. DETERMINADA A JUNTADA DO VÍDEO DO JULGAMENTO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

VOTANTE: JUIZ FEDERAL SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA

MÁRCIA CRISTINA ABBUD
Secretária