INFORMATIVOS STF 2018

TESES E FUNDAMENTOS

Organizado por matérias

STF
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

INFORMATIVOS STF 2018

TESES E FUNDAMENTOS

Organizado por matérias

Brasília, 2019

STF
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Secretaria-Geral da Presidência
Daiane Nogueira de Lira

Secretaria de Documentação
Naiara Cabeleira de Araújo Pichler

Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência
Andreia Fernandes de Siqueira

Redação: Diego Oliveira de Andrade Soares, Fernando Carneiro Rosa Fortes, João de Souza Nascimento Neto e Ricardo Henriques Pontes

Revisão: Amélia Lopes Dias de Araújo, Daniela Pires Cardoso, Juliana Silva Pereira de Souza, Lilian de Lima Falcão Braga, Márcia Gutierrez Aben-Athar Bemerguy, Patrício Coelho Noronha e Rochelle Quito

Capa: Lucas Ribeiro França e Roberto Hara Watanabe

Projeto gráfico: Eduardo Franco Dias

Diagramação: Camila Penha Soares e Patrícia Amador Medeiros

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Supremo Tribunal Federal – Biblioteca Ministro Victor Nunes Leal

Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF).

Informativos STF 2018 [recurso eletrônico]: teses e fundamentos / Supremo Tribunal Federal. – Brasília : STF, Secretaria de Documentação, 2019.

387 p.

Organizado por matérias.

Disponível também em formato eletrônico: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoLivro/anexo/Informativos2018.pdf>.

ISBN : 978-85-54223-14-4.

1. Tribunal Supremo, jurisprudência, Brasil. I Título.

CDDir-341.4191

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ministro José Antonio Dias Toffoli (23-10-2009), Presidente

Ministro Luiz Fux (3-3-2011), Vice-Presidente

Ministro José Celso de Mello Filho (17-8-1989), Decano

Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello (13-6-1990)

Ministro Gilmar Ferreira Mendes (20-6-2002)

Ministro Enrique Ricardo Lewandowski (16-3-2006)

Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha (21-6-2006)

Ministra Rosa Maria Pires Weber (19-12-2011)

Ministro Luís Roberto Barroso (26-6-2013)

Ministro Luiz Edson Fachin (16-6-2015)

Ministro Alexandre de Moraes (22-3-2017)

APRESENTAÇÃO

Tanto nas faculdades de Direito como nos manuais das disciplinas desse ramo do conhecimento, é notável o destaque que vem sendo dado aos posicionamentos judiciais. Na mesma esteira, a atuação dos profissionais do Direito é cada vez mais lastreada em precedentes dos tribunais superiores e, notadamente, do Supremo Tribunal Federal (STF).

Nesse contexto, é possível inferir que há crescente interesse por obras que franqueiem, de forma organizada e de fácil consulta, o acesso à jurisprudência emanada pelo STF.

Com o intuito de atender tal demanda, o Tribunal vem publicando, desde 1995, o Informativo STF, espécie de "jornal jurídico" que veicula resumos, originalmente semanais e hoje também mensais, das circunstâncias fáticas e processuais e dos fundamentos proferidos oralmente nas sessões de julgamento.

Conforme consta do cabeçalho de todas as edições do periódico, os boletins são elaborados "a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Turmas e do Plenário", de modo que contêm "resumos não oficiais de decisões proferidas pelo Tribunal". Faz-se tal observação para esclarecer ao leitor que, embora o conteúdo do Informativo STF não possa ser considerado oficial, baseia-se estritamente em informações públicas.

A obra que ora se apresenta baseia-se exclusivamente nos acórdãos publicados ao longo de 2018, tendo por referência casos que foram noticiados no Informativo STF. O acesso aos argumentos de Suas Excelências, na exatidão precisa do vernáculo escrito, permite explorar a riqueza técnica neles contida e estudar com mais rigor a fundamentação das decisões do Tribunal.

É bom ressaltar que o leitor pode acompanhar mensalmente este trabalho ao acessar o *Boletim de Acórdãos Publicados* disponível no *site* do Tribunal (Portal do STF/Jurisprudência/Boletim de Acórdãos Publicados).

Um novo ponto de vista sobre a jurisprudência

É da essência do *Informativo STF* produzir uma síntese de decisões proferidas pela Corte durante as sessões de julgamento, sem avançar em análise abstrata da juris-

prudência do Tribunal. Já o livro *Teses e fundamentos* percorre caminho diverso e se aprofunda nos julgados do STF para oferecer um produto mais complexo.

Desse modo, o livro tem por objetivos:

I – Elaborar teses, redigidas com base no **dispositivo**[1] dos acórdãos e abstraídas das notícias de julgamento; e

II – Analisar a fundamentação adotada pelo Tribunal e, na sequência, esboçar um panorama do entendimento da Corte sobre os ramos do Direito.

A proposta é que as teses apontem como caminhou a jurisprudência da Suprema Corte brasileira ao longo do ano e, ainda, permitam vislumbrar futuros posicionamentos do Tribunal, tendo por referência os processos já julgados. Cumpre destacar que essas teses – com os respectivos fundamentos – não traduzem necessariamente a pacificação da jurisprudência num ou noutro sentido. Elas se prestam simplesmente a fornecer mais um instrumento de estudo da jurisprudência e a complementar a função desempenhada pelo *Informativo STF*.

Tendo isso em vista, os textos que compõem o livro estruturam-se em: **tese jurídica extraída do julgado**[2] e **resumo da fundamentação**[2]. Pretende-se, com esse padrão, que o destaque dado aos dispositivos dos acórdãos seja complementado por seus respectivos fundamentos.

Desde a edição de 2017, os **dados do processo em análise**[2] são agrupados no cabeçalho de cada resumo e, com o objetivo de garantir acesso rápido ao conteúdo das teses fixadas, no fim da obra consta uma lista de todas as teses contidas no livro, organizadas por ramo do Direito.

As decisões acerca da redação e da estrutura do livro foram guiadas também pela busca da otimização do tempo de seu público-alvo. Afinal, a leitura de acórdãos, de votos ou mesmo de ementas demandaria esforço interpretativo e tempo dos quais o estudante ou o operador do Direito muitas vezes não dispõe. Assim, deu-se preferência a formato de redação que destacasse o dispositivo do acórdão e seus fundamentos, ao mesmo tempo que traduzisse de forma sintética o entendimento do STF.

Em busca de mais fluidez e concisão, decidiu-se retirar do texto principal as referências que não fossem essenciais à sua redação. Assim, foram transpostos para **notas de fim**[2], entre outras informações pertinentes: relatórios de situações fáticas e observações processuais, quando necessários à compreensão do caso; precedentes jurisprudenciais; e transcrições de normativos ou de **doutrina**[3].

A mesma objetividade que orientou a estrutura redacional dos resumos norteou a organização dos julgados em disciplinas do Direito e em temas. Estes, por sua vez,

foram subdivididos em **assuntos**[2] específicos. Tal sistematização do conteúdo visa, mais uma vez, facilitar o trabalho dos estudantes e dos operadores do Direito, que compõem o público-alvo desta obra.

A esse respeito, sob o ângulo dos ramos do Direito, optou-se pela análise vertical dos julgados do ano, o que propicia rápida visualização e comparação de matérias semelhantes decididas pelos órgãos do STF. A obra permite, assim, que o leitor verifique, de forma fácil e segura, a evolução jurisprudencial de um dado tema ao longo do tempo.

A ideia foi, em resumo, aliar a objetividade característica do *Informativo STF* com a profundidade e a riqueza técnico-jurídica contida nos acórdãos e nos votos dos ministros. Para cumprir tal finalidade, foi necessário interpretar os acórdãos dos julgamentos.

Todavia, se por um lado é certo que a redação de resumos demanda algum grau de liberdade interpretativa dos documentos originais, por outro a hermenêutica reconhece ser inerente à interpretação jurídica certa dose de subjetividade.

Nessa perspectiva, embora os analistas responsáveis pelo trabalho tenham se esforçado para – acima de tudo – manter fidelidade aos entendimentos do STF, ao mesmo tempo que conciliavam concisão e acuidade na remissão aos fundamentos das decisões, não se deverá perder de vista que os resultados do exame da jurisprudência aqui expostos são fruto de interpretação desses servidores.

Espaço para participação do leitor

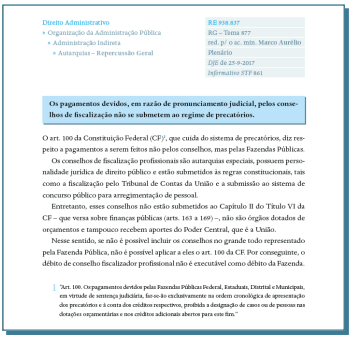
Os enunciados aqui publicados tanto podem conter trechos do julgado original – na hipótese de estes sintetizarem a ideia principal – quanto podem ser resultado exclusivo da interpretação dos acórdãos pelos analistas responsáveis pela compilação. Na versão eletrônica da obra, estão disponíveis os *links* de acesso à íntegra dos acórdãos, o que facilita a conferência da acuidade dessa interpretação. O leitor poderá encaminhar dúvidas, críticas e sugestões para o *e-mail*: coper@stf.jus.br.

Ademais, entre as razões que motivaram a edição deste trabalho e a opção por este formato específico está justamente o propósito de fomentar a discussão e de contribuir para a difusão do "pensamento" do Tribunal e para a construção do conhecimento jurídico. Com isso, promove-se maior abertura à participação da sociedade no exercício da atividade constitucionalmente atribuída ao STF.

1 Deve-se ter em mente que muitas vezes os dispositivos dos acórdãos se limitam a "dar (ou negar) provimento ao recurso" ou, ainda, "conceder (ou não) a ordem". Embora esses comandos jurisdicionais efetivamente componham o dispositivo da sentença, do ponto de vista da análise das decisões judiciais – e da jurisprudência – eles significam muito pouco. Por evidente, o objeto deste trabalho é o tema decidido pela Corte, seja ele de direito material, seja de direito processual, e não o mero resultado processual de uma demanda específica. Nesse sentido, talvez seja possível discernir entre o conteúdo formal da decisão, que seria, exemplificativamente, o resultado do recurso (conhecido/não conhecido, provido/não provido) ou da ação (procedência/improcedência), e o conteúdo material da decisão, que efetivamente analisa a questão de direito (material ou processual) debatida e possui relevância para a análise da jurisprudência. Em outras palavras, o conteúdo material da decisão corresponderia aos fragmentos do provimento jurisdicional que têm aptidão para transcender ao processo em análise e constituir o repertório de entendimentos do Tribunal sobre o ordenamento jurídico brasileiro.

2 Ver Infográfico, página 9.

3 Informações entre colchetes não constam do texto original.



Direito Administrativo
» Organização da Administração Pública
» Administração Indireta
» Autarquias – Repercussão Geral

RE 938.837
RG – Tema 877
red. p/ o ac. min. Marco Aurélio
Plenário
DJE de 25-9-2017
Informativo STF 861

Os pagamentos devidos, em razão de pronunciamento judicial, pelos conselhos de fiscalização não se submetem ao regime de precatórios.

O art. 100 da Constituição Federal (CF)[1], que cuida do sistema de precatórios, diz respeito a pagamentos a serem feitos não pelos conselhos, mas pelas Fazendas Públicas.

Os conselhos de fiscalização profissionais são autarquias especiais, possuem personalidade jurídica de direito público e estão submetidos às regras constitucionais, tais como a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União e a submissão ao sistema de concurso público para arregimentação de pessoal.

Entretanto, esses conselhos não estão submetidos ao Capítulo II do Título VI da CF – que versa sobre finanças públicas (arts. 163 a 169) –, não são órgãos dotados de orçamentos e tampouco recebem aportes do Poder Central, que é a União.

Nesse sentido, se não é possível incluir os conselhos no grande todo representado pela Fazenda Pública, não é possível aplicar a eles o art. 100 da CF. Por conseguinte, o débito de conselho fiscalizador profissional não é executável como débito da Fazenda.

1 "Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim."

INFOGRÁFICO

Direito Administrativo
» Organização da Administração Pública
» Administração Indireta
» Autarquias – **Repercussão Geral**

Assunto

RE 938.837
RG – Tema 877
red. p/ o ac. min. **Marco Aurélio**
Plenário
DJE de 25-9-2017
Informativo STF 861

Dados do processo em análise

Os pagamentos devidos, em razão de pronunciamento judicial, pelos conselhos de fiscalização não se submetem ao regime de precatórios.

Tese jurídica extraída do julgado

O art. 100 da Constituição Federal (CF)[1], que cuida do sistema de precatórios, diz respeito a pagamentos a serem feitos não pelos conselhos, mas pelas Fazendas Públicas.

Os conselhos de fiscalização profissionais são autarquias especiais, possuem personalidade jurídica de direito público e estão submetidos às regras constitucionais, tais como a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União e a submissão ao sistema de concurso público para arregimentação de pessoal.

Resumo da fundamentação

1 "Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim."

Nota de fim

SUMÁRIO

Siglas e abreviaturas 14

Direito Administrativo 17

Direito Ambiental 41

Direito Civil 47

Direito Constitucional 53

Direito Eleitoral 197

Direito Internacional 213

Direito Penal 217

Direito Penal Militar 259

Direito Processual Civil 263

Direito Processual Penal 273

Direito Processual Penal Militar 333

Direito Tributário 337

Índice de teses 355

SIGLAS E ABREVIATURAS

ac.	acórdão
AC	Ação Cautelar
ACO	Ação Cível Originária
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
AP	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
art.	artigo
CC	Conflito de Competência
DJ	Diário da Justiça
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
ED	Embargos de Declaração
Ext	Extradição
HC	Habeas Corpus
Inq	Inquérito
j.	julgamento em
MC	Medida Cautelar
MI	Mandado de Injunção
min.	ministro
MS	Mandado de Segurança
P	Plenário
Pet	Petição
QO	Questão de Ordem
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
REF	Referendo
RG	Repercussão Geral

red. p/ o ac.	redator para o acórdão
rel.	relator
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
SS	Suspensão de Segurança
T	Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO

AGENTES PÚBLICOS

DIREITO ADMINISTRATIVO

Direito Administrativo
» Agentes públicos
» Concurso público
» Nomeação – **Repercussão Geral**

RE 629.392
RG – Tema 454
rel. min. **Marco Aurélio**
Plenário
DJE de 1º-2-2018
Informativo STF 868

A nomeação tardia de candidatos aprovados em concurso público, por meio de ato judicial, à qual atribuída eficácia retroativa, não gera direito às promoções ou progressões funcionais que alcançariam houvesse ocorrido, a tempo e modo, a nomeação.

Não há liame imediato entre a conduta da Administração e o alegado prejuízo. Por se tratar de responsabilidade civil do Estado, a conduta deve revelar o dano ao particular de forma direta.

A promoção ou progressão funcional não se resolve unicamente mediante o cumprimento de requisito temporal, pressupondo a aprovação em estágio probatório e a confirmação no cargo, bem assim o preenchimento de outras condições previstas em lei. Apenas se pode verificar o atendimento a esses pressupostos após a formalização do vínculo hierárquico-funcional do cidadão com a Administração.

Somente considerado o desempenho do agente, por meio de atuação concreta a partir da entrada em exercício, é possível alcançar a confirmação do cargo, bem assim a movimentação funcional.

Direito Administrativo
» Agentes públicos
» Concurso público
» Regramento jurídico

MS 28.775
red. p/ o ac. min. **Ricardo Lewandowski**
2ª Turma
DJE de 9-3-2018
Informativo STF 882

Não compete ao Conselho Nacional de Justiça examinar o conteúdo de questões formuladas em provas de concursos públicos nem avaliar seus critérios de correção.

Não cabe ao Judiciário substituir a comissão de concurso na valoração do conteúdo das questões formuladas e dos critérios de correção.[1] Excepcionalmente, é permitido o juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame.

A ausência de oportunidade de manifestação dos interessados na apuração de supostas irregularidades de concurso público, em sede de controle administrativo, viola o devido processo legal.

Assiste ao interessado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanação da garantia constitucional do devido processo legal, independentemente de previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos estatais, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A abrangência da cláusula constitucional do devido processo legal compreende o direito à prova. Assim, o fato de o poder público considerar suficientes os elementos de informação produzidos no procedimento administrativo não legitima nem autoriza a adoção pelo órgão competente de medidas que, tomadas em detrimento daquele que sofre a persecução administrativa, culminem por frustrar a possibilidade de o próprio interessado produzir as provas que repute indispensáveis à demonstração de suas alegações e que entenda essenciais à condução de sua defesa.[2]

Não é possível anular concurso público com base em mera presunção de favorecimento a candidatos por parte da banca examinadora.

A decisão que aponta a ocorrência de favorecimento a ensejar a anulação de concurso público deve demonstrar a incidência desse fator. A mera existência de relação de amizade ou afetiva entre integrantes do órgão ou entidade que realiza o certame e participante deste não implica irregularidade, uma vez que a Constituição garante a participação de todos em concursos públicos, direito subjetivo assegurado aos cidadãos, em geral, desde que atendidos os requisitos legais.

1 RE 632.853, rel. min. Gilmar Mendes, P.

2 RMS 28.517 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.

Direito Administrativo
» Agentes públicos
» Concurso público
» Teoria do fato consumado

RE 740.029 AgR
rel. min. **Alexandre de Moraes**
1ª Turma
DJE de 2-10-2018
Informativo STF 911

É possível a aplicação excepcional da teoria do fato consumado, pela consolidação de uma situação fática em face do decurso do tempo, quando há a concessão de aposentadoria voluntária pela Administração Pública ao servidor que tomou posse e entrou em exercício em cargo público em decorrência de decisão judicial tomada à base de cognição não exauriente.[1]

O princípio da segurança jurídica, em sua perspectiva subjetiva, protege a confiança legítima, preserva fatos pretéritos de eventuais modificações na interpretação do direito, bem como resguarda efeitos jurídicos de atos considerados inválidos por qualquer razão. Em última análise, o princípio da confiança legítima destina-se sobretudo a proteger expectativas legitimamente criadas em indivíduos por atos estatais.[2]

A aplicação do princípio da proteção da confiança, portanto, pressupõe a adoção de atos contraditórios pelo Estado que frustrem legítimas expectativas nutridas por indivíduos de boa-fé. Naturalmente, tais expectativas podem ser frustradas não apenas por decisões administrativas contraditórias, mas também por decisões judiciais dessa natureza.

Em casos de elevado grau de estabilidade da relação jurídica, em especial pela passagem de longo intervalo de tempo, o princípio da proteção da confiança legítima incide com maior intensidade.[3]

Assim, apesar de, em regra, a posse e o exercício em cargo público em razão de decisão judicial tomada à base de cognição não exauriente não produzirem fato consumado – tal qual assentado no RE 608.482 RG[4] (rel. min. Teori Zavascki, P, Tema 476) –, a marca da excepcionalidade dos casos concretos autoriza a distinção (*distinguish*).[5]

Com efeito, o *leading case* não abriga a hipótese em que o afastamento da teoria do fato consumado do caso concreto retira a aposentadoria do servidor mantido no cargo por força de decisão precária em processos cuja duração não observa o art. 5º, LXXVIII, da CF[6], que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

1 "Efetivamente, o caso é de todo peculiar. Como destaquei na sessão presencial do dia 14-8-2018, a agravante manteve-se no cargo de auditora fiscal do trabalho ano após ano com provimentos liminares e cautelares cassados e posteriormente renovados nas instâncias *a quo*, e, após 21 anos no exercício desse cargo, dos quais nove deles por conta de liminar obtida no Superior Tribunal de Justiça, mais os acréscimos do tempo pretérito em outras atividades, a agravante acabou se aposentando voluntariamente, sem que o mérito tivesse sido analisado." (Trecho do voto do rel. min. Alexandre de Moraes no julgamento do RE 740.029 AgR, 1ª T.)

2 Fundamentos extraídos do voto do min. Roberto Barroso no julgamento do RE 740.029 AgR, rel. min. Alexandre de Moraes, 1ª T.

3 Idem.

4 "Destaque-se a zelosa observação presente no voto do saudoso ministro Teori Zavascki no indigitado *leading case*, pontuando haver situações estritamente excepcionais sobre as quais esse importante instituto jurídico não se aplica: '(...). Por isso mesmo, eventual superveniente constatação da ilegitimidade desse *status* ou dessa vantagem caracteriza, certamente, comprometimento da boa-fé ou da confiança legítima provocada pelo primitivo ato da administração, o que pode autorizar, ainda que em nome do fato consumado, a manutenção do *status quo*, ou, pelo menos, a dispensa de restituição de valores. Isso ocorre, todavia, em casos restritos, marcados pela excepcionalidade'." (Trecho do voto do rel. min. Alexandre de Moraes no julgamento do RE 740.029 AgR, 1ª T.)

5 "A aplicação da sistemática dos precedentes exige que o caso julgado seja o mais próximo possível da hipótese concreta. Em artigo acadêmico no qual tive a oportunidade de enfrentar o tema dos precedentes no Direito Brasileiro, defendi que, nessa análise, devem ser levados em consideração quatro elementos essenciais: (i) os fatos relevantes de cada qual; (ii) os valores e normas que incidem sobre cada conjunto de fatos; (iii) a questão de direito que suscitam; e (iv) os fundamentos que justificaram a decisão do precedente e sua adequação para orientar a decisão do novo caso." (BARROSO, Luís Roberto; MELO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Revista da AGU*, ano 15, n. 3, jul./set., 2017, apud min. Roberto Barroso em seu voto, no julgamento do RE 740.029 AgR, rel. min. Alexandre de Moraes, 1ª T.)

6 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Direito Administrativo
» Agentes públicos
» Contratação temporária
» Regramento jurídico

ADI 3.662
red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**
Plenário
DJE de 25-4-2018
Informativo STF 858

São inconstitucionais a autorização legislativa genérica para contratação temporária e a permissão de prorrogação indefinida do prazo de contratações temporárias.

A Constituição Federal (CF) é intransigente em relação ao princípio do concurso público como requisito para o provimento de cargos públicos (CF, art. 37, II[1]). A exceção prevista no art. 37, IX, da CF[2] deve ser interpretada restritivamente, cabendo ao legislador infraconstitucional a observância dos requisitos da reserva legal, da atualidade do excepcional interesse público justificador da contratação temporária e da temporariedade e precariedade dos vínculos contratuais.[3]

Diante disso, foi declarado inconstitucional o art. 264, VI e § 1º, parte final, da Lei Complementar (LC) 4/1990[4] do Estado de Mato Grosso, com a redação conferida pela LC 12/1992, com efeitos *ex nunc*, preservados os contratos em vigor que tenham sido celebrados exclusivamente com fundamento nos referidos dispositivos, por um prazo máximo de até doze meses da publicação da ata de julgamento (31-3-2017).

1 CF/1988: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"

2 CF/1988: "Art. 37. (...) IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;"

3 RE 658.026, rel. min. Dias Toffoli, P, RG, Tema 612.

4 LC 4/1990 do Estado de Mato Grosso: "Art. 264. Consideram-se como de necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações que visem a: (...) VI – atender a outras situações

motivadamente de urgência. § 1º As contratações de que trata este artigo terão dotação específica e não poderão ultrapassar o prazo de 06 (seis) meses, exceto nas hipóteses dos incisos II, IV e VI, cujo prazo máximo será de 12 (doze) meses, e inciso V, cujo prazo máximo será de 24 (vinte e quatro) meses, prazos estes somente prorrogáveis se o interesse público, justificadamente, assim o exigir ou até a nomeação por concurso público."

Direito Administrativo
» Agentes públicos
» Direitos e deveres
» Direito de greve – **Repercussão Geral**

RE 846.854
RG – Tema 544
red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**
Plenário
DJE de 7-2-2018
Informativo STF 871

A Justiça comum federal ou estadual é competente para julgar a abusividade de greve de servidores públicos celetistas da Administração Direta, das autarquias e das fundações de direito público.

A natureza das atividades efetivamente desempenhadas pela categoria profissional é o elemento preponderante para a definição do regramento aplicável em caso de greve dessa categoria, mesmo na hipótese em que o vínculo com a Administração é regulado pelo Direito do Trabalho.

A essencialidade do serviço público prestado e a necessidade de garantias para a sua continuidade não se relacionam diretamente com a natureza do vínculo existente entre servidores e poder público. A análise do prejuízo decorrente da paralisação das atividades realizadas pelos servidores públicos não será influenciada pelo fato de serem servidores celetistas ou estatutários. Na verdade, a própria extensão das regras do regime celetista aos servidores públicos (estatutários) demonstra que, para efeito de greve, são situações intercambiáveis.

Dessa forma, reconhecida a essencialidade das atividades desempenhadas pelos servidores públicos, não há por que excetuá-los da regra de competência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Injunção 670,[1 e 2] mesmo em se tratando de servidores contratados pelo Estado sob o regime celetista.

1 MI 670, red. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, P.

2 "6. DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIAÇÃO DO TEMA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS N. 7.701/1988 E 7.783/1989. 6.1. Aplicabilidade aos servidores públicos civis da Lei n. 7.783/1989, sem prejuízo de que, diante do caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao juízo competente a fixação de regime de greve mais

severo, em razão de tratarem de 'serviços ou atividades essenciais' (Lei n. 7.783/1989, arts. 9º a 11). 6.2. Nessa extensão do deferimento do mandado de injunção, aplicação da Lei n. 7.701/1988, no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF. 6.3. Até a devida disciplina legislativa, devem-se definir as situações provisórias de competência constitucional para a apreciação desses dissídios no contexto nacional, regional, estadual e municipal. Assim, nas condições acima especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2º, I, *a*, da Lei n. 7.701/1988). Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da justiça federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei n. 7.701/1988). Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei n. 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais. 6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. Nesse contexto, nos termos do art. 7º da Lei n. 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei n. 7.783/1989, *in fine*). 6.5. Os tribunais mencionados também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como: i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paredista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve. 6.6. Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis n. 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis." (MI 670, red. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, P.)

Direito Administrativo
» Agentes públicos
» Empregados públicos
» Demissão

RE 589.998
rel. min. **Roberto barroso**
Plenário
DJE de 4-12-2018
Informativo STF 919

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados.

O dever de motivação imposto à ECT cinge-se à exposição das razões pelas quais se pratica o ato de dispensa, de modo a permitir que haja controle sobre ele, seja por parte do empregado afetado, seja pelos órgãos de fiscalização externa da Administração.

Basta que a ECT indique, por escrito, os motivos que a levaram (i) a dispensar o empregado sem justa causa (*e.g.*, prejuízos operacionais e necessidade de corte de gastos) e, (ii) quando for o caso, a escolher o empregado atingido por sua política interna de redução do quadro funcional (*e.g.*, mais moderno ou menos produtivo).

A ECT não precisa enquadrar seus motivos em alguma das hipóteses previstas na legislação trabalhista como justa causa para a dispensa de empregados. Ela permanece, tal como os agentes privados, em condições de dispensar seus funcionários sem justa causa, assumidas as consequências trabalhistas atreladas a tanto. O que dela se exige é apenas a indicação por escrito dos motivos da dispensa, sem prévio processo administrativo ou contraditório.

Direito Administrativo
» Agentes públicos
» Regime próprio de previdência social
» Aposentadoria – **Repercussão Geral**

RE 647.827
RG – Tema 571
rel. min. **Gilmar Mendes**
Plenário
DJE de 1º-2-2018
Informativo STF 854

Não se aplica a aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal (CF) aos titulares de serventias judiciais não estatizadas, desde que não sejam ocupantes de cargo público efetivo e não recebam remuneração proveniente dos cofres públicos.

O art. 40, § 1º, II, da CF[1] estabelece que a aposentadoria compulsória será aplicada apenas aos servidores titulares de cargo efetivo, abrangidos pelo Regime Próprio de Previdência Social. Não se aplica a aposentadoria compulsória pelo implemento de idade a titulares de serventias extrajudiciais por algumas razões, entre elas o fato de não serem servidores públicos titulares de cargo efetivo.[2]

Assim, cabe estender aos titulares de serventia judicial não estatizada remunerados, exclusivamente, por custas e emolumentos o mesmo tratamento conferido aos titulares de foro extrajudicial, tendo em vista a similitude das relações jurídicas. Afinal, ambos exercem atividade privada em colaboração com o poder público.

1 CF/1988: "Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. § 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (...) II – compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar."

2 ADI 2.602, red. p/ o ac. min. Eros Grau, P.

Direito Administrativo
» Agentes públicos
» Regime próprio de previdência social
» Custeio

ADI 3.628
rel. min. **Dias Toffoli**
Plenário
DJE de 10-10-2018
Informativo STF 893

É inconstitucional o parágrafo único do art. 110 da Lei 915/2005[1] do Estado do Amapá, que – acrescido ao art. 110 do texto original por meio de emenda parlamentar – estabelece que a Amapá Previdência assumirá o pagamento dos benefícios de aposentadoria e pensão que tenham sido concedidos pelos Poderes do Estado, pelo Ministério Público ou pelo Tribunal de Contas durante o período de vigência do Decreto 87/1991.

A transferência da responsabilidade a fundo previdenciário pelo pagamento das aposentadorias e pensões a beneficiários de regime próprio de previdência social sem que haja contrapartida dos segurados ou do próprio ente federado acarreta grave ofensa à regra de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema próprio de previdência [Constituição Federal (CF), art. 40, *caput*[2]].

Inicialmente, a CF regrava de forma deficiente a natureza contributiva do regime de previdência pública no âmbito estadual, distrital e municipal, apenas facultando a possibilidade de cobrança de contribuição.

Todavia, após a Emenda Constitucional (EC) 41/2003, a CF passou a impor, de forma expressa, a contribuição aos servidores, em prol da manutenção do sistema previdenciário. Nesses termos, o § 1º do art. 149, na redação conferida pela EC 41/2003, passou a exigir que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituíssem "contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União".

Essa disposição está em consonância com a nova redação do art. 40, *caput*, da CF, após a modificação da EC 41/2003, que assegurou, de modo expresso, o caráter necessariamente contributivo e solidário do regime próprio de previdência, além de ter determinado que se preservasse seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Dentro desse contexto, passou a ser imprescindível a incessante busca do equilíbrio financeiro e atuarial, requisito que é desde sempre elementar a todo sistema pre-

videnciário, estatal ou privado. Esse equilíbrio destina-se à preservação da suficiência, presente e futura, do fundo de previdência, tendo em vista o sopesamento entre as receitas e as despesas com benefícios, o qual estaria prejudicado com a assunção de obrigação desprovida de qualquer contraprestação pecuniária.

1 Lei 915/2015 do Estado do Amapá: "Art. 110. O Estado responderá subsidiariamente pelo pagamento das aposentadorias e pensões concedidas na forma desta Lei, na hipótese de extinção, insolvência ou eventuais insuficiências financeiras do Regime Próprio de Previdência Social do Estado. Parágrafo único. No prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da publicação desta Lei, a Amapá Previdência, desde que provocada pelo Órgão interessado, assumirá o pagamento dos benefícios de aposentadoria e pensão que tenham sido concedidos por qualquer dos Poderes do Estado, pelo Ministério Público ou pelo Tribunal de Contas durante o período de vigência do Decreto n. 0087, de 6 de junho de 1991, e que, nesta data, estejam sendo suportados exclusiva e integralmente pelo Tesouro Estadual."

2 CF/1988: "Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo."

Direito Administrativo
» Agentes públicos
» Sistema remuneratório
» Reajuste

Rcl 24.965 AgR
red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**
1ª Turma
DJE de 30-4-2018
Informativo STF 886

A decisão judicial que considera procedente o pedido de incorporação de reajuste de 13,23%, indistintamente, a servidor público federal afronta o Enunciado 37 da Súmula Vinculante[1].

As Leis 10.697/2003 e 10.698/2003 tratam de diferentes aspectos da estrutura remuneratória dos servidores públicos federais. A Lei 10.697/2003 concedeu reajuste de 1% nas remunerações e subsídios. A Lei 10.698/2003, por sua vez, instituiu Vantagem Pecuniária Individual (VPI), devida aos servidores públicos federais ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, fixada em valor absoluto. São parcelas distintas.

A instituição de VPI em valor absoluto supostamente representaria aumento linear que beneficiaria em maior proporção os servidores públicos federais com remunerações mais baixas. Com o objetivo de corrigir essa alegada distorção, esse valor fixo pode ser interpretado judicialmente como um percentual relativo à menor remuneração de servidor público federal na data de promulgação da lei (13,23%). Assim, o reajuste de 1% (Lei 10.697/2003), somado à VPI (Lei 10.698/2003), é transformado, por decisão judicial, em um reajuste de 13,23% e aplicado em benefício de parte interessada, desde que receba remuneração mais elevada.

Esse reajuste de 13,23%, todavia, não tem fundamento na Lei 10.698/2003, de modo que o Judiciário, ao concedê-lo, com base no princípio da isonomia, atua como legislador positivo.

A superveniência da Lei 13.317/2016, que incorporou a VPI à remuneração dos servidores federais, não altera essa conclusão. A norma limitou-se a determinar que a VPI e outras parcelas remuneratórias dela originadas, deferidas por decisão administrativa ou judicial, fossem absorvidas por aumentos de vencimento então concedidos.[2]

1 Enunciado 37 da Súmula Vinculante: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."

2 Fundamentos extraídos do voto do min. Roberto Barroso no julgamento da Rcl 24.965 AgR , red. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes, 1ª T.

ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

DIREITO ADMINISTRATIVO

Direito Administrativo
» Organização da Administração Pública
» Administração indireta
» Empresas públicas

RE 851.711 ED-AgR-AgR
rel. min. **Marco Aurélio**
1ª Turma
DJE de 10-4-2018
Informativo STF 888

É incabível aplicar à empresa pública a regra excepcional de execução prevista no art. 100 da Constituição Federal (CF)[1].

Mostra-se incongruente considerar bens integrantes do patrimônio de empresas públicas, enquanto pessoas jurídicas de direito privado, como bens públicos, gozando das vantagens decorrentes. Tal óptica subverte a organicidade do Direito ao implementar ao acessório e ao principal regimes jurídicos diversos.

A par desse aspecto, há de ser observada a determinação do art. 173, § 1º, II, da CF[2], o qual submete a empresa pública ao regime jurídico próprio das empresas privadas, no que incluídos os direitos e as obrigações civis, comerciais, tributárias e trabalhistas.

Ademais, descabe a fixação de honorários recursais, previstos no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil (CPC)[3], quando se tratar de recurso formalizado no curso de processo cujo rito os exclua.

1 CF/1988: "Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim."

2 CF/1988: "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (...) II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;"

3 CPC: "Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...) § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."

SERVIÇOS PÚBLICOS

DIREITO ADMINISTRATIVO

Direito Administrativo
» Serviços públicos
» Concessões públicas
» Prorrogação contratual

RMS 34.203
rel. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 20-3-2018
Informativo STF 885

Inexiste direito líquido e certo à prorrogação contratual do contrato de concessão de usina hidrelétrica.

É da essência da cláusula de prorrogação contratual a voluntariedade, delineada no âmbito da Administração Pública sob os parâmetros de atendimento ao interesse público, o que se perfaz sob margem de discricionariedade administrativa. Essa natural discricionariedade na realização ou não da prorrogação contratual cede apenas ao interesse público, bem como encontra razão de ser na própria finalidade da licitação[1].

A regra é a contratação ter um termo predefinido – prazo contratual –, cabendo à Administração avaliar, ao final do termo e sempre de acordo com os parâmetros legais de atendimento ao interesse público que lhe foram traçados (e em especial a "promoção do desenvolvimento nacional sustentável"), o interesse e a possibilidade de renovação desse prazo.

Um contrato de concessão de serviços públicos, a teor do art. 175 da Constituição Federal (CF)[2], firmado a partir de certame licitatório, tem a temporariedade como uma de suas marcas fundamentais. Desse modo, o encerramento do contrato ocorre no prazo nele definido, salvo a realização de ajuste, ao final do termo, pela prorrogação contratual, se atendidas as exigências legais para tanto e se presente o interesse público na permanência do ajuste.

É incongruente com a natureza da prorrogação contratual, portanto, a ideia de sua formalização em momento antecedente ao término do contrato, como também é incoerente com sua natureza a garantia indissolúvel de sua realização já no instrumento contratual.

Prorrogação é instrumento autorizado pela lei, nunca imposto. Sua realização não poderia, em nenhuma hipótese, ser antecipada, máxime ao ato inicial de formalização do contrato. Ela pressupõe atendimento ao interesse público.

Essa regra é ainda mais pertinente quando se trata de contrato de concessão de energia elétrica, em que a prorrogação se estabelece por décadas, a exigir da Administração ainda maior atenção na análise de seu interesse na renovação.

Admitir o raciocínio contrário implicaria imposição de renovação contratual sem margem alguma de discricionariedade administrativa. Seria o mesmo que conceder ao concessionário posição de supremacia sobre a Administração, o que é um contrassenso com os princípios e postulados administrativos. No mesmo passo, seria conferir à cláusula de prorrogação contratual a natureza de verdadeira cláusula exorbitante em favor do concessionário, o que não se coaduna com a natureza desse instituto.

Embora todo contrato administrativo tenha um prazo definido sobre o qual se perfaz o equilíbrio da relação contratual, não há que cogitar de sua incidência na prorrogação contratual, que pode se dar sob novos termos se assim definido em lei.

O princípio do equilíbrio financeiro do contrato, que assegura a equivalência entre as vantagens e os custos tal como calculados no momento da celebração do contrato, se aplica pelo período de vigência do ajuste.

Com efeito, a novel legislação, surgida no curso do contrato, deve respeitar as disposições desse contrato de caráter econômico até seu termo final.[3] Entretanto, esse mandamento não é afrontado caso a Administração Pública faça incidir as novas regras apenas para fins de prorrogação do contrato.

Nessa hipótese, o concessionário está livre para aceitar ou não os novos termos contratuais, sem haver, entretanto, violação do equilíbrio econômico-financeiro de contrato por alteração legal prevista para incidir após o término do prazo de ajuste.

1 "Quando a lei se refere à licitação como forma de garantir a isonomia, encontra-se pressuposta a igualdade de oportunidades e, portanto, a ocorrência periódica de certames, o que define a delimitação temporal dos ajustes firmados com o Estado. De igual modo, ao se referir à vantajosidade, quer a lei ressaltar que o caráter competitivo que é estabelecido pela licitação é salutar ao interesse público, o que, novamente, traduz a intenção da legislação de criar mecanismos de renovação periódica da contratação. Por fim, ao dispor que a licitação tem por finalidade a ´promoção do desenvolvimento nacional sustentável´, traçou a lei o ideal a ser alcançado com a contratação e, de igual modo, com sua renovação. Trata-se, ressalte-se, de critério volátil, que pode sofrer modificação entre a data de formalização do ajuste e a data de sua eventual prorrogação, o que pode, desse modo, também justificar a opção pela não prorrogação do contrato." (Trecho do voto do rel. min. Dias Toffoli no julgamento do RMS 34.203, 2ª T.)

2 CF/1988: "Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II – os direitos dos usuários; III – política tarifária; IV – a obrigação de manter serviço adequado."

3 ADI 1.746, rel. min. Marco Aurélio, P.

DIREITO AMBIENTAL

POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

DIREITO AMBIENTAL

Direito Ambiental
» Política nacional do meio ambiente
» Sistema nacional do meio ambiente
» Competências

ADI 4.348
rel. min. **Ricardo Lewandowski**
Plenário
DJE de 29-10-2018
Informativo STF 919

É inconstitucional a submissão prévia ao Poder Legislativo estadual, para aprovação, dos instrumentos de cooperação firmados pelos órgãos componentes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama).[1]

Submeter à Assembleia Legislativa local a aprovação prévia desses instrumentos de cooperação firmados entre os órgãos componentes do Sisnama e o Estado-membro viola o princípio da separação de poderes, abrigado em nosso texto constitucional, pois permite a ingerência do Legislativo sobre o Executivo, em matéria de proteção ambiental, tema de índole claramente administrativa, por envolver a execução de política pública.

Com efeito, o Sisnama, instituído pela Lei 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, é constituído por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como por fundações instituídas pelo poder público responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.

A composição do Sisnama – que conta com a participação de órgãos e instituições de todos os entes da Federação – é um consectário lógico do estabelecimento, pela Constituição, da competência comum das entidades da Federação para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, bem assim para preservar as florestas, a fauna e a flora.[2]

A transferência de responsabilidades ou atribuições de órgãos componentes do Sisnama não pode ficar condicionada à aprovação prévia da Assembleia Legislativa.

Trata-se de assunto de competência privativa do Executivo, por envolver justamente o cerne de nosso federalismo cooperativo, que é a colaboração e o apoio mútuo no desempenho de políticas públicas de interesse geral. Por isso mesmo tal coo-

peração, de caráter eminentemente operacional, não pode ficar condicionada ao beneplácito do Legislativo.

Nada obstante, este poderá sempre, no exercício de sua competência constitucional, fiscalizar os atos praticados sob o pálio dos acordos celebrados pelo Executivo, inclusive com o auxílio do Tribunal de Contas local.

Por essas razões, são inconstitucionais os arts. 26[3] e 28, *caput* e parágrafo único[4], da Lei Complementar (LC) estadual 149 do Estado de Roraima.

1 ADI 676, rel. min. Carlos Velloso; ADI 165, rel. min. Sepúlveda Pertence; ADI 770, rel. min. Ellen Gracie; ADI 342, rel. min. Sydney Sanches; ADI 3.252 MC, rel. min. Gilmar Mendes.

2 CF/1988: "Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII – preservar as florestas, a fauna e a flora."

3 LC estadual 149/2009: "Art. 26. Fica estabelecido que todo e qualquer Termo de Cooperação e/ou similares entre os órgãos componentes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, no Estado de Roraima, deverão ser previamente aprovados pela Assembleia Legislativa de Roraima – ALE/RR."

4 LC estadual 149/2009: "Art. 28. É vedada à FEMACT a transferência responsabilidades ou atribuições de sua competência para qualquer outro órgão ambiental, do SISNAMA, ressalvado, quando autorizado pelo Legislativo Estadual, mediante Lei específica. Parágrafo único. Ficam revogados quaisquer instrumentos de cooperação firmados pela FEMACT, que sejam alcançados pela norma do *caput* deste artigo."

DIREITO CIVIL

DIREITO DAS SUCESSÕES

DIREITO CIVIL

Direito Civil
» Direito das sucessões
» Sucessão legítima
» Ordem da vocação hereditária – **Repercussão Geral**

RE 878.694
RG – Tema 809
rel. min. **Roberto Barroso**
Plenário
DJE de 6-2-2018
Informativo STF 864

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do Código Civil (CC) de 2002[1], devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002[2, 3].

De acordo com o art. 1.790, III, do CC, na hipótese de um companheiro falecer sem deixar testamento e sem possuir descendentes ou ascendentes, mas apenas irmãos, o direito sucessório do companheiro vivo limita-se a 1/3 dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, excluindo-se os bens particulares do falecido, os quais serão recebidos integralmente pelos irmãos. Porém, caso o companheiro fosse casado com o falecido, teria direito à totalidade da herança.

Se o Estado tem como principal meta a promoção de uma vida digna a todos os indivíduos, e se, para isso, depende a participação da família na formação de seus membros, existe um dever estatal de proteger não apenas as famílias constituídas pelo casamento, mas qualquer entidade familiar que seja apta a contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes, pelo amor, pelo afeto e pela vontade de viver junto. Por isso, a Constituição Federal (CF) de 1988 expandiu a concepção jurídica de família, reconhecendo expressamente a união estável e a família monoparental como entidades familiares que merecem igual proteção do Estado.[4 e 5]

Especificamente no que diz respeito ao regime sucessório da união estável, as leis civis foram, progressivamente, concretizando aquilo que a Constituição já sinalizava: cônjuges e companheiros devem receber a mesma proteção quanto aos direitos sucessórios. Afinal, independentemente do tipo de entidade familiar, o objetivo estatal da sucessão é garantir ao parceiro remanescente meios para que viva uma vida digna.

O CC, entretanto, trouxe dois regimes sucessórios diversos: um para a família constituída pelo matrimônio, outro para a família constituída por união estável. O cônjuge foi alçado à categoria de herdeiro necessário, o que não ocorreu com o companheiro. O regramento do Código restringe a participação hereditária do compa-

nheiro aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, em relação aos quais o companheiro já possuía meação. A regra de que o companheiro só é herdeiro quando for meeiro não possui qualquer similar no regime sucessório do cônjuge e, além disso, não se coaduna com a ideia de proteção do regime sucessório, já que, em relação a esses bens, o companheiro já teria direito à meação. Por outro lado, o *caput* do art. 1.790 do CC exclui da sucessão qualquer bem adquirido onerosamente em período anterior à vigência da união estável.

Além disso, em regra, quando o companheiro tem direito à sucessão, seu quinhão é muito inferior ao que lhe seria conferido caso fosse casado com o falecido. Pelo regramento atual, no exemplo citado o companheiro recebe apenas 1/3 dos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união, enquanto os irmãos recebem todos os demais bens. Se, diversamente, se tratasse de casamento, o companheiro vivo teria direito a todo o montante sucessório.

Constata-se a discrepância não razoável entre o grau de proteção legal do cônjuge supérstite e do companheiro supérstite. O CC confere amplos recursos para que o cônjuge remanescente consiga levar adiante sua vida de forma digna, em um momento em que estará psicológica e economicamente mais vulnerável. Porém, na maior parte dos casos, trata de forma diametralmente oposta o companheiro remanescente, como se merecedor de menor proteção.

O casamento e a união estável são organizações familiares distintas, mas não há hierarquia constitucional entre as formas de família que autorize a instituição de regimes sucessórios diversos em relação a elas. Isso significa, de um lado, que o legislador pode atribuir regimes jurídicos diversos ao casamento e à união estável; e, de outro, que a diferenciação de regimes apenas será legítima se não implicar hierarquização de uma entidade familiar em relação à outra, desigualando o nível de proteção estatal conferido aos indivíduos.

A diferenciação dos regimes sucessórios em apreço também viola o princípio da dignidade da pessoa humana, na dimensão do valor intrínseco e na dimensão da autonomia.

Viola, ademais, o princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente, pois o tratamento dado ao companheiro pode privá-lo dos recursos necessários para seguir com sua vida de forma digna.

Há, de igual modo, violação ao princípio da vedação do retrocesso, na medida em que a regra do CC representou involução desproporcional na proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos que vivem em uniões estáveis. Antes do CC/2002, o

regime jurídico sucessório da união estável estabelecido pela Lei 8.971/1994[6] e pela Lei 9.278/1996[7] era substancialmente igual àquele previsto para o casamento no CC/1916. Nesse aspecto, o CC/2002 foi anacrônico e representou um retrocesso vedado pela Constituição na proteção legal das famílias constituídas por união estável.

1 CC/2002: "Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança."

2 CC/2002: "Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III – ao cônjuge sobrevivente; IV – aos colaterais."

3 Entendimento aplicado também no RE 646.721/RG, tema 498, red. p/ o ac. min. Roberto Barroso.

4 CF/1988: "Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

5 ADI 4.277, rel. min. Ayres Britto, P; e ADPF 132, rel. min. Ayres Britto, P.

6 "Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão."

7 "Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal."

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

DIREITO CONSTITUCIONAL

Direito Constitucional
» Direitos e garantias fundamentais
» Direitos e deveres individuais e coletivos
» Liberdade de expressão

Rcl 28.747 AgR
red. p/ o ac. min. **Luiz Fux**
1ª Turma
DJE de 12-11-2018
Informativo STF 905

Na ocorrência de conflito entre liberdade de expressão e informação e a tutela de garantias individuais como os direitos da personalidade, é cabível a reclamação[1] tendo como parâmetro a ADPF 130.

"No julgamento da ADPF 130, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. (...) Ao determinar a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação."[2 e 3]

A medida própria para a reparação do eventual abuso da liberdade de expressão é o direito de resposta e não a supressão liminar de texto jornalístico, antes mesmo de qualquer apreciação mais detida quanto ao seu conteúdo e potencial lesivo.

O sistema constitucional brasileiro dedica especial cuidado à tutela da liberdade de expressão e informação, como instrumentos imprescindíveis para o resguardo e a promoção das liberdades públicas e privadas dos cidadãos. São exemplos dessa proteção acentuada os arts. 5º, IV[4], IX[5] e XIV[6], e 220, §§ 1º[7] e 2º[8], da Constituição Federal (CF).

Com efeito, é por meio do acesso a um livre mercado de ideias que se potencializa não apenas o desenvolvimento da dignidade e da autonomia individual, mas também a tomada de decisões políticas em um ambiente democrático.

"[A] liberdade de informação é pressuposto da publicidade democrática; somente o cidadão informado está em condições de formar um juízo próprio e de cooperar, na forma intentada pela Lei Fundamental, no processo democrático."[9]

Isso não significa que a liberdade de expressão é absoluta, ou que ao Estado é relegada a posição de mera abstenção em face desta, num indesejável *laissez-faire*.

Pelo contrário, cabe também aos poderes constituídos cuidar para que a competição nesse mercado se dê de forma a resguardar os mais vulneráveis e a reprimir eventuais abusos. De fato, a liberdade de expressão permite que ideias minoritárias possam ser manifestadas e debatidas publicamente, ao passo que o discurso *mainstream*, amplamente aceito pela opinião pública, em regra não precisa de tal proteção.[10]

Cumpre ao Judiciário, consectariamente, exercer a sua função contramajoritária, assegurando a divulgação até mesmo de ideias inconvenientes aos olhos da maioria da sociedade. Cônscio da especial relevância da liberdade de expressão, o Supremo Tribunal Federal (STF) posicionou-se de forma intensa em favor da sua proteção contra a censura no julgamento da paradigmática ADPF 130.[11]

O Direito não pode ficar inerte perante as violações a direitos da personalidade nem pode colocar aprioristicamente a liberdade de expressão em patamar tão elevado que negue a possibilidade de socorro a quem porventura sofrer danos decorrentes de seu exercício abusivo.

Cabe, todavia, maior tolerância quanto às matérias de cunho potencialmente lesivo à honra dos agentes públicos, especialmente quando existente interesse público no conteúdo das reportagens e peças jornalísticas excluídas por determinação judicial.

"O fato de a matéria em questão ter sido redigida com o uso de tom crítico não torna aconselhável, por si só, a proibição de sua divulgação. Como os elogios, em geral, não geram insatisfações, são exatamente as manifestações jornalísticas que empregam tom ácido as que demandam, com maior intensidade, a tutela jurisdicional. Com isso, não se está a menosprezar a honra e a imagem de eventuais ofendidos, mas a afirmar que esses bens jurídicos devem ser tutelados, se for o caso, com o uso de outros instrumentos de controle que não importem restrições imediatas à livre circulação de ideias, como a responsabilização civil ou penal e o direito de resposta."[12]

É por essa razão que a medida própria, por excelência, para a reparação de eventuais danos morais ou materiais é aquela *a posteriori*, mediante indenização ou direito de resposta, nos termos do art. 5º, V, da CF, e não a supressão liminar de texto jornalístico, *tout court*, antes mesmo de qualquer apreciação mais detida quanto ao seu conteúdo e potencial lesivo, no curso de instrução probatória própria.

Nesse ponto "o exercício de jurisdição cautelar por magistrados e Tribunais não pode converter-se em prática judicial inibitória, muito menos censória, da liberdade constitucional de expressão e de comunicação, sob pena de o poder geral de cautela

atribuído ao Judiciário transformar-se, inconstitucionalmente, em inadmissível censura estatal".[13]

"No âmbito das atividades jornalísticas, revelam-se numerosas as hipóteses nas quais o exercício das liberdades de informação e de expressão atinge a personalidade do retratado, sem, contudo, causar dano injusto, precisamente por veicular notícias sérias, de interesse público, relacionadas a pessoas notórias, sem o intuito de ofender, de modo a configurar exercício regular de direito, em preponderância das liberdades sobre a personalidade do indivíduo."[14]

Decerto, a verificação da veracidade das informações é desejável, tanto quanto possível, anteriormente à sua propagação, justamente para evitar danos a terceiros, como na hipótese da imputação leviana de condutas ilícitas ou imorais a outrem.

Contudo, na sociedade contemporânea, em que a imediaticidade das relações é a marca – o que contamina até mesmo, e infelizmente, a mídia –, nem sempre é possível que a investigação completa de um fato preceda a sua publicização. Por vezes, somente no curso de reportagens é que se chega à verdade, com a agregação de informações vindas de fontes novas, obtidas graças à publicação da matéria.

A dinâmica da sociedade atual – denominada pelo célebre sociólogo polonês Zygmund Bauman de modernidade líquida, em livro homônimo – demanda alguma celeridade na propagação de notícias, sob pena de a temática perder a relevância ou o apelo, seja por conta do *timing* específico de alguma pauta, seja pelo risco de superveniência de outro acontecimento igualmente relevante que venha a eclipsar o primeiro.

Isso não significa o abandono da verdade, na medida em que a veiculação de notícias ainda assim deve ser ancorada em algum arcabouço mínimo, sob pena de responsabilização do seu autor, e está sujeita a ulterior verificação, correção ou resposta. Tampouco se confunde com a publicidade de fatos ou versões de fatos sabidamente falsas, com o desígnio de prejudicar ou favorecer indevidamente pessoas ou instituições, as *fake news*, o que deve ser combatido veementemente.

"De fato, no mundo atual, no qual se exige que a informação circule cada vez mais rapidamente, seria impossível pretender que apenas verdades incontestáveis fossem divulgadas pela mídia. Em muitos casos, isso seria o mesmo que inviabilizar a liberdade de informação, sobretudo de informação jornalística, marcada por juízos de verossimilhança e probabilidade. Assim, o requisito da verdade deve ser compreendido do ponto de vista subjetivo, equiparando-se à diligência do informador, a quem incumbe apurar de forma séria os fatos que pretende tornar públicos."[15 e 16]

Desse modo, se é fato que não se deseja a proliferação das tão nocivas *fake news*, também o é que o Judiciário deve ter parcimônia ao limitar o exercício da atividade jornalística. O que se requer dos jornalistas e propagadores de opiniões em geral, nessa senda, é o exercício responsável e diligente de suas funções, com a possível responsabilização ulterior por excessos comprovadamente cometidos.

1 Rcl 22.328, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T; Rcl 25.075, rel. min. Luiz Fux, decisão monocrática.

2 Rcl 22.328, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T.

3 Rcl 18.735, rel. min. Gilmar Mendes, decisão monocrática; Rcl 18.566 MC, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática; Rcl 18.638 MC, rel. min. Roberto Barroso, decisão monocrática.

4 CF/1988: "Art. 5º (...) IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;"

5 CF/1988: "Art. 5º (...) IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação, independentemente de censura ou licença;"

6 CF/1988: "Art. 5º (...) XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;"

7 CF/1988: "Art. 220. (...) § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV."

8 CF/1988: "Art. 220. (...) § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística."

9 HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional na República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 304-305, apud min. Luiz Fux em seu voto, no presente julgamento.

10 DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978, p. 201, apud min. Luiz Fux em seu voto, no presente julgamento.

11 "EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA 'LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA', EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A 'PLENA' LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA,

CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA *A POSTERIORI* DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO *A POSTERIORI*, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO." (ADPF 130, rel. min. Ayres Britto, P).

12 Rcl 28.299 MC, rel. min. Roberto Barroso, decisão monocrática.

13 Rcl 18.566 MC, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática.

14 TEPEDINO, Gustavo. Liberdade de informação e de expressão: reflexão sobre as biografias não autorizadas. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 61, n. 2, p. 36, maio/ago. 2016, apud min. Luiz Fux em seu voto, no presente julgamento.

15 BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *R. Dir. Adm.*, Rio de Janeiro, n. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004, apud min. Luiz Fux em seu voto, no presente julgamento.

16 "Tratando da questão, a Suprema Corte norte-americana estipulou, em New York Times Co. v. Sullivan, o teste da *actual malice* (*i.e.*, proceder com conhecimento de que a informação é falsa, ou desconsiderar de forma imprudente a possibilidade de que o seja) para a responsabilização de quem veicula notícia lesiva a outrem. Nesses termos, aquela Corte assentou que '[u]m Estado não pode, de acordo com a Primeira e Décima Quarta Emendas, conceder indenização a um funcionário público por falsidade difamatória relacionada à sua conduta oficial, a menos que prove 'malícia real' – que a declaração foi feita com conhecimento de sua falsidade ou com imprudência de se era verdadeira ou falsa' (Pp. 376 U.S. 265-292, tradução livre). Em outras palavras, o que aquela Corte determinou foi um grau de tolerância às imputações a agentes públicos, como forma de conferir segurança jurídica aos informadores e jornalistas em geral. Caso contrário, seriam inviabilizadas até mesmo as mais sérias empreitadas jornalísticas investigativas. Vedar a publicação de matérias ao

argumento de que não comprovadas a contento suas alegações pode gerar indesejável *chilling effect* (efeito inibidor) na mídia, que passaria a ter de se comportar como verdadeira autoridade policial na busca da verdade material. Por essa lógica, passar-se-ia a não mais publicar aquilo que não fosse cabalmente comprovado ou aquilo que fosse controvertido ou polêmico, por temor a possíveis represálias aos jornalistas. Haveria riscos de que parcela das informações relevantes à sociedade permanecesse à margem dos veículos de comunicação e dos jornalistas independentes – especialmente os temas que versassem sobre personalidades política ou economicamente poderosas." (Trecho do voto do min. Luiz Fux no presente julgamento).

Direito Constitucional
» Direitos e garantias fundamentais
» Direitos e deveres individuais e coletivos
» Liberdade de expressão

ADI 2.566
red. p/ o ac. min. **Edson Fachin**
Plenário
DJE de 23-10-2018
Informativo STF 902

Viola a Constituição Federal (CF) a proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária.

O direito à liberdade de expressão tem primazia na CF.[1] Nesse sentido, é necessário interpretar as restrições à ampla liberdade de expressão à luz do que estritamente previsto em lei. Ressalte-se, ainda, que o exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidade ulterior.

A liberdade de expressão jamais possui um aspecto meramente individual. Não se trata apenas de direitos que pertencem a quem fala ou a quem está com a palavra, mas também a quem a ouve. O direito à liberdade de expressão abrange, necessariamente, uma dimensão social, que engloba o direito de receber informações e ideias.

O direito à liberdade de pensamento e de expressão compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, por meio impresso, artístico ou por qualquer outro processo de sua escolha. Dessa forma, somente pode ser limitado para assegurar o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou, ainda, a proteção da segurança nacional, da ordem pública, da saúde ou da moral públicas.

A liberdade de consciência e de religião, especificamente, implica a liberdade de conservar sua religião ou crença, de mudá-la, bem como de professá-la, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado. A limitação a esse direito está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

Em relação ao proselitismo religioso, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza.

Assim, a liberdade de manifestar a própria religião não é exercível apenas em comunhão com outros, em público e dentro do círculo daqueles que partilham da mesma fé, mas também pode ser exercida só e em privado. Além disso, ela inclui em princípio o direito de tentar convencer o vizinho, por exemplo, por meio do ensinamento, restrição que, se levada a efeito, tornaria letra morta o direito de mudar de religião.

Da mesma forma, a liberdade de pensamento inclui o discurso persuasivo e o uso de argumentos críticos. Consenso e debate público informado pressupõem a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações.

Nesse sentido, o art. 220 da CF[2] expressamente consigna a liberdade de expressão "sob qualquer forma, processo ou veículo". A rádio comunitária ou o serviço de radiodifusão comunitária evidentemente subsume-se a essa hipótese.

A veiculação em rádio de discurso proselitista, sem incitação ao ódio ou à violação e, claro, sem discriminações, é minimamente invasivo quanto à intimidade, direito potencialmente a ser resguardado. Bastaria, em casos tais, que se desligasse o rádio.

Diante disso, é inconstitucional o art. 4º, § 1º, da Lei 9.612/1998[3].

1 ADI 4.451 MC-REF, rel. min. Ayres Britto, P; ADPF 130, rel. min. Ayres Britto, P; ADI 2.404, rel. min. Dias Toffoli, P.

2 CF/1988: "Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. § 3º Compete à lei federal: I – regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada; II – estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. § 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso. § 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio. § 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade."

3 Lei 9.612/1998: "Art. 4º As emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária atenderão, em sua programação, aos seguintes princípios: (...) § 1º É vedado o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária."

Direito Constitucional
» Direitos e garantias fundamentais
» Direitos e deveres individuais e coletivos
» Liberdade de expressão

Rcl 22.328
rel. min. **Roberto Barroso**
1ª Turma
DJE de 10-5-2018
Informativo STF 893

Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização.

A Constituição Federal (CF) possui amplo espectro de proteção da liberdade de expressão nas suas diversas formas de manifestação, aí incluídas a liberdade de informação, de imprensa e de manifestação do pensamento em geral: intelectual, artístico, científico etc.[1]

A Constituição proíbe, expressamente, a censura – isto é, a possibilidade de o Estado interferir no conteúdo da manifestação do pensamento – e a licença prévia, bem como protege o sigilo da fonte.[2] Ela reconhece a prioridade dessas liberdades públicas na colisão com outros interesses juridicamente tutelados, inclusive com os direitos da personalidade. Assim, embora não haja hierarquia entre direitos fundamentais, tais liberdades possuem uma posição preferencial, o que significa dizer que seu afastamento é excepcional, e o ônus argumentativo cabe a quem sustenta o direito oposto. Consequentemente, deve haver forte suspeição e necessidade de escrutínio rigoroso de todas as medidas restritivas de liberdade de expressão.

Não obstante, a mera preferência da liberdade de expressão (em vez de sua prevalência) decorre do fato de que nenhum direito constitucional é absoluto, tendo em vista que a própria Constituição impõe alguns limites ou algumas qualificações à liberdade de expressão, como a vedação do anonimato; o direito de resposta; as restrições à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos e terapias; a classificação indicativa; e o dever de respeitar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Dessa forma, em caso de conflito aparente entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade – conceituados como a versão privada dos direitos fundamentais –, há necessidade de ponderação, pois não há hierarquia entre eles.

Cabe a aplicação de oito critérios a serem considerados na ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade: a) veracidade do fato; b) licitude do meio empregado na obtenção da informação; c) personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia; d) local do fato; e) natureza do fato; f) existência de interesse público na divulgação em tese; g) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; e h) preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação.

Quanto a este último critério, o uso abusivo da liberdade de expressão pode ser reparado por mecanismos diversos, que incluem a retificação, a retratação, o direito de resposta, a responsabilização civil ou penal e a interdição da divulgação. Somente em hipóteses extremas se deverá utilizar a última possibilidade. Nas questões envolvendo honra e imagem, por exemplo, como regra geral será possível obter reparação satisfatória após a divulgação pelo desmentido – por retificação, retratação ou direito de resposta – e por eventual reparação do dano, quando seja o caso.

Da posição de preferência da liberdade de expressão deve resultar a absoluta excepcionalidade da proibição de publicações, reservando-se essa medida aos raros casos em que não seja possível a composição posterior do dano que eventualmente seja causado aos direitos da personalidade ou a reparação mediante direito de resposta, retificação ou retratação. A opção por uma dessas alternativas tem a inegável vantagem de não sacrificar totalmente nenhum dos valores envolvidos, realizando a ideia de ponderação.

A conclusão a que se chega, portanto, é a de que o interesse público na divulgação de informações é presumido. A superação dessa presunção, por algum outro interesse, público ou privado, somente poderá ocorrer, legitimamente, nas situações-limite, excepcionalíssimas, de quase ruptura do sistema. Como regra geral, não se admitirá a limitação de liberdade de expressão e de informação, tendo-se em conta a já mencionada posição preferencial de que essas garantias gozam.

1 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...) IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação, independentemente de censura ou licença; (...) XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;"

2 CF/1988: "Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística."

Direito Constitucional
» Direitos e garantias fundamentais
» Direitos e deveres individuais e coletivos
» Direito à privacidade

MS 25.940
rel. min. **Marco Aurélio**
Plenário
DJE de 21-9-2018
Informativo STF 899

Os dados obtidos por meio da quebra dos sigilos bancário, telefônico e fiscal devem ser mantidos sob reserva, inviabilizado o conhecimento público.

A Constituição Federal (CF), com fundamento na preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III[1]), revela como regra a privacidade. A quebra do sigilo das correspondências, da comunicação telegráfica, de dados e das comunicações telefônicas afigura-se como exceção que, voltada para o êxito de investigação criminal ou instrução processual penal, há de ser implementada a partir de ordem judicial (CF, art. 5º, XII[2]).[3]

Nesse contexto, conclui-se que os dados aludidos possuem destinação única e, por isso mesmo, devem ser mantidos sob reserva, não cabendo divulgá-los. A Lei Complementar 105/2001[4] surge no campo simplesmente pedagógico pertinente à explicitação do que já decorre da Lei Fundamental. O sigilo é afastável, sim, em situações excepcionais, casos em que os dados assim obtidos ficam restritos ao processo investigatório em curso.[5]

1 CF/1988: "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana;"

2 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;"

3 MS 25.686, rel. min. Marco Aurélio, decisão monocrática.

4 Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

5 MS 25.686, rel. min. Marco Aurélio, decisão monocrática.

Direito Constitucional
» Direitos e garantias fundamentais
» Direitos e deveres individuais e coletivos
» Direito à informação – **Repercussão Geral**

RE 865.401
RG – Tema 832
rel. min. **Dias Toffoli**
Plenário
DJE de 19-10-2018
Informativo STF 899

O parlamentar, na condição de cidadão, pode exercer plenamente seu direito fundamental de acesso a informações de interesse pessoal ou coletivo, nos termos do art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal (CF)[1] e das normas de regência desse direito.

A CF instituiu o princípio da colegialidade para determinadas decisões tomadas pelo Poder Legislativo. Entretanto, o fato de as casas legislativas, em algumas situações, agirem de forma colegiada, por intermédio de seus órgãos, não afasta, tampouco restringe, os direitos inerentes ao parlamentar como indivíduo e cidadão.

Por sua vez, a inclusão do inciso XXXIII do art. 5º no texto da CF/1988 possui nítido conteúdo finalístico de assegurar não só a defesa de direitos, sejam eles individuais ou transindividuais, mas também o pleno exercício da liberdade de opinião, além de fortalecer a democracia participativa, com a consagração pelo reverso da moeda, qual seja, o dever de transparência dos dados e informações estatais.

Para o atingimento de tais desideratos, estabeleceu-se que todo e qualquer indivíduo, brasileiro ou até mesmo o estrangeiro residente, e toda pessoa jurídica têm o direito fundamental a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Esse direito tem restrições que se originam da própria CF, quando ela excepciona o direito se as informações forem imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, viabilizando assim, em certas situações, o sigilo ou a publicidade restrita, que passaram a ser disciplinados pela Lei 12.527/2011, conhecida como a Lei de Acesso à Informação, a qual ainda tem sido complementada, para a definição de alguns de seus conteúdos, por atos normativos.

No que diz respeito às restrições constitucionais ao exercício desse direito, a CF o faz não só quando trata da viabilidade de lei ordinária ressalvar as hipóteses cujo

sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, mas também quando prevê mecanismos para que o parlamento, respeitando a separação entre os poderes e garantindo a efetiva divisão orgânica do Estado, se utilize de instrumentos próprios para a obtenção de informações e documentos do Poder Executivo. A despeito dessas restrições a esse direito fundamental, a regra há de ser a garantia de acesso a todas as informações, o que vem sendo o posicionamento desta Suprema Corte.[2]

No tocante ao acesso à informação sob a perspectiva da separação de poderes, não há como se negar que a CF, em matéria de fiscalização, inclusive financeira, operacional e orçamentária, acabou por instituir o princípio da colegialidade para impessoalizar seu discurso. Para isso, estabeleceu um protocolo mínimo de diálogo entre as instituições.

A função secundária do Poder Legislativo, prevista no art. 70 da CF[3], decorre de sua competência constitucional para a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração Direta e Indireta. Para isso, estabeleceu-se, no âmbito federal, que o Congresso Nacional deve ser auxiliado pelo Tribunal de Contas da União, órgão dotado de poderes para requisitar informações e documentos.[4]

Tanto o Congresso Nacional como cada uma de suas Casas dispõem, ainda, de outros mecanismos de fiscalização e de controle, entre os quais: i) a possibilidade de convocação de ministro de Estado ou de titulares de órgãos diretamente vinculados à Presidência da República para prestar informações sobre assunto previamente determinado (CF, art. 50[5]); ii) o encaminhamento de pedidos de informações a essas autoridades pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (CF, art. 50, § 2º); e iii) a instalação de comissões parlamentares de inquérito pelas Casas, em conjunto ou separadamente, para apuração de fato determinado e por prazo certo (CF, art. 58, § 3º[6]).

Especificamente, a CF não restringe o direito fundamental do parlamentar de buscar as informações de interesse individual, público ou coletivo nas hipóteses em que o cidadão comum pode, solitariamente, exercer o direito fundamental. Não há como se autorizar que seja o parlamentar transformado em cidadão de segunda categoria.

O parlamentar eleito é agente que exerce um poder político e, assim, como um cidadão qualificado pelas nobres funções que lhe foram atribuídas constitucionalmente para representar, na Casa Legislativa, os interesses de seus eleitores, de seu partido e da sociedade, há de ter garantido todos os seus direitos, de modo que

cumpra, com eficiência, seu mandato. O fato de ser parlamentar não o despe de seus direitos de cidadão.

Impedir o reconhecimento ao parlamentar do direito de acesso à informação importaria em violação direta à CF, inclusive porque impediria o cidadão legitimado constitucionalmente de promover ação popular, prevista no art. 5º, LXXIII, da CF[7].

Ademais, o parlamentar, munido das informações, pode, também, representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992, art. 14[8]) e solicitar a investigação dos crimes definidos na Lei de Licitações, fornecendo ao Ministério Público informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu eventual ilícito (Lei 8.666/1993, art. 101, *caput* e parágrafo único[9]).

1 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;"

2 MS 28.178, rel. min. Roberto Barroso, P; RE 766.390 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T; SS 3.902 AgR-segundo, rel. min. Ayres Britto, P.

3 CF/1988: "Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder."

4 ADI 2.361, rel. min. Marco Aurélio, P.

5 CF/1988: "Art. 50. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificação adequada. § 1º Os Ministros de Estado poderão comparecer ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ou a qualquer de suas Comissões, por sua iniciativa e mediante entendimentos com a Mesa respectiva, para expor assunto de relevância de seu Ministério. § 2º As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão encaminhar pedidos escritos de informações a Ministros de Estado ou a qualquer das pessoas referidas no *caput* deste artigo, importando em crime de responsabilidade a recusa, ou o não atendimento, no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas."

6 CF/1988: "Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. (...) § 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes

de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores."

7 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;"

8 Lei 8.429/1992. "Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade. § 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterá a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento. § 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei. § 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares."

9 Lei 8.666/1993: "Art. 101. Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência. Parágrafo único. Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por duas testemunhas."

Direito Constitucional
» Direitos e garantias fundamentais
» Direitos sociais
» Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)

ADI 2.425
ADI 2.382
ADI 2.479
red. p/ o ac. min. **Edson Fachin**
Plenário
DJE de 10-10-2018
Informativo STF 894

É constitucional a exigência de comparecimento pessoal para saque ou movimentação das contas referentes ao FGTS.

Essa exigência não elimina nenhuma das hipóteses de saque do FGTS anteriormente previstas. De fato, as situações que permitem o levantamento dos respectivos valores continuam as mesmas. Na verdade, estabelece-se somente uma condição procedimental para pagamento.[1]

Da mesma forma, não é vedada qualquer possibilidade de os sindicatos ou os advogados atuarem na defesa e representação dos seus filiados ou clientes. Estes podem ser acompanhados por tais profissionais, se assim o desejarem, mas devem comparecer pessoalmente para sacar os valores depositados em sua conta vinculada. Assim, o que existe é uma obrigação personalíssima, que tem por escopo resguardar direito do titular da conta vinculada e, ao mesmo tempo, evitar fraudes e a malversação dos valores depositados por parte de terceiros.[2]

É constitucional a proibição de concessão de medidas judiciais para saque ou movimentação das contas referentes ao FGTS.

A garantia fundamental da inafastabilidade de jurisdição não é afrontada pela vedação de medidas judiciais autorizadoras da movimentação das contas vinculadas do FGTS. A proteção almejada, como garantia à integridade do patrimônio intransferível do trabalhador, nesses casos, autoriza tal restrição.

É constitucional a vinculação dos depósitos referentes à correção dos saldos das contas respectivas.

Cuida-se de norma procedimental que garante a devida correção monetária do FGTS por meio de lançamento na própria conta vinculada. Assim, da mesma forma que os depósitos do valor principal são realizados na conta de FGTS, as correções também devem seguir a mesma sistemática, evitando saques de parcelas acessórias fora das hipóteses que a lei autoriza.[3]

Diante disso, foi declarado constitucional o art. 5º da Medida Provisória (MP) 1.951-33/2000[4], atual MP 2.197-43, na parte em que introduziu o § 18 no art. 20 e os arts. 29-A e 29-B na Lei 8.036/1990.

1 Trecho do voto do min. Ricardo Lewandowski no presente julgamento.

2 Trecho do voto do min. Ricardo Lewandowski no presente julgamento.

3 Trecho do voto do min. Ricardo Lewandowski no presente julgamento.

4 MP 1.951-33/2000: "Art. 5º A Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: Art. 20. (...) § 18. É indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim. (...) Art. 29-A. Quaisquer créditos relativos à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS serão liquidados mediante lançamento pelo agente operador na respectiva conta do trabalhador. Art. 29-B. Não será cabível medida liminar em mandado de segurança, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS."

Direito Constitucional
» Direitos e garantias fundamentais
» Direitos sociais
» Direito de greve

ARE 654.432
RG – Tema 541
red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**
Plenário
DJE de 11-6-2018
Informativo STF 860

O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública.

A carreira policial é diferenciada, como o próprio art. 144 da Constituição Federal (CF)[1] reconhece ao afirmar que tem a função de exercer "a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos", com a finalidade de "preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio", estando, inclusive, destacada do capítulo específico dos servidores públicos.

A previsão e a essencialidade dos órgãos de defesa da segurança pública pela Constituição Federal (CF) de 1988 demonstraram a importância de suas funções e tiveram dupla finalidade nos valores a serem protegidos: a) atendimento aos reclamos sociais por maior proteção; b) redução de possibilidade de intervenção das Forças Armadas na segurança interna, como importantes mecanismos de freios e contrapesos para a garantia da democracia.

Não se trata do balanceamento entre o direito de greve e a continuidade do serviço público, mas, sim, entre o direito de greve e o direito de toda a sociedade à segurança pública e à manutenção da ordem pública e paz social, cujos reflexos e consequências são tão importantes que são tratados no "sistema constitucional das crises", com a possibilidade de decretação de Estado de Defesa (CF, art. 136[2]) e Estado de Sítio (CF, art. 137, I[3]).

A prevalência do interesse público e do interesse social na manutenção da segurança pública, da ordem e da paz social sobre o interesse individual de determinada categoria dos servidores públicos – na espécie, as carreiras policiais –, excluindo a possibilidade do exercício do direito de greve, é plenamente compatível com a interpretação teleológica do texto constitucional.

A Constituição não deixa dúvidas quanto ao estabelecimento da relatividade do exercício do direito de greve aos servidores públicos, permitindo: a) o atendimento

das necessidades inadiáveis da comunidade (CF, art. 9º, § 1º[4]); b) o estabelecimento dos termos e limites do exercício desse direito ao gênero "servidores públicos" (CF, art. 37, VII[5]).

Assim, o estabelecimento do limite total para as carreiras policiais, ou seja, a vedação ao exercício do direito de greve a uma das espécies do funcionalismo público, é absolutamente compatível com as restrições possíveis pelo texto constitucional e não suprime de maneira absoluta o direito de greve estabelecido para o gênero "servidores públicos", pois a constitucionalidade do direito de greve pelos servidores públicos não veda a necessidade de se examinar a compatibilidade de seu exercício com a natureza das atividades públicas essenciais, como as carreiras policiais.

A atividade policial é carreira de Estado imprescindível a manutenção da normalidade democrática, sendo impossível sua complementação ou substituição pela atividade privada, seja na segurança pública ostensiva, seja na polícia judiciária. É o braço armado do Estado, responsável pela garantia da segurança interna, ordem pública e paz social. E o Estado não faz greve. O Estado em greve é anárquico. A Constituição não permite.

No entanto, vale destacar que é obrigatória a participação do poder público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do art. 165 do Código de Processo Civil (CPC)[6], para vocalização dos interesses da categoria.

1 CF/1988: "Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I – polícia federal; II – polícia rodoviária federal; III – polícia ferroviária federal; IV – polícias civis; V – polícias militares e corpos de bombeiros militares."

2 CF/1988: "Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza."

3 CF/1988: "Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de: I – comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;"

4 CF/1988: "Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. § 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade."

5 CF/1988: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) VII – o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;"

6 CPC: "Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição."

ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

DIREITO CONSTITUCIONAL

Direito Constitucional
» Organização do Estado
» Organização político-administrativa
» Criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios

ADI 2.921
red. p/ o ac. min. **Dias Toffoli**
Plenário
DJE de 22-3-2018
Informativo STF 872

Os requisitos constitucionais previstos no art. 18, § 4º, da Lei Maior[1], especialmente a exigência de realização de consulta plebiscitária,[2] devem ser sempre observados, mesmo quando não se trate propriamente de criação, mas de alteração ou retificação de limites.

Essa consulta constitui a intercessão entre o princípio federativo e o princípio da soberania popular, a qual é essencial para a legitimação do processo de criação e modificação de limites de Municípios.[5]

A Emenda Constitucional (EC) 57/2008 somente convalidou os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios que tenham obedecido, cumulativamente, a dois requisitos: 1) publicação da lei até 31 de dezembro de 2006; e 2) atendimento às condições estabelecidas na legislação do respectivo Estado à época de sua criação. Ausente o atendimento a esses requisitos, em especial a consulta às populações envolvidas, não há que falar em convalidação por efeito EC 57/2008.

Por essas razões, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 3.196/1999 do Estado do Rio de Janeiro. A norma estabeleceu novos limites territoriais para os Municípios de Cantagalo e Macuco sem que fossem observadas as disposições do art. 18, § 4º, da Constituição Federal (CF), inclusive sem a realização da imprescindível consulta popular.

1 CF/1988: "Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. (...) § 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei."

2 ADI 1.262, rel. min. Sydney Sanches, P; ADI 1.034, rel. min. Marco Aurélio, P; ADI 2.812, rel. min. Carlos Velloso, P; ADI 2.632, rel. min. Sepúlveda Pertence, P; e ADI 2.994, rel. min. Ellen Gracie.

3 "(...) o plebiscito já era exigido na Constituição de 1967. Aliás, essa é uma matéria interessante e revestida de importância singular, porque é uma espécie de intercessão entre o princípio federativo e o fundamento da República chamado de soberania, pois a atual Constituição, no art. 14, diz que a soberania se manifesta, entre outras coisas, pelo plebiscito, ou seja, a soberania popular se manifesta pelo voto direto e secreto, etc., e, mediante lei, pelo plebiscito, pelo referendo e pela iniciativa popular. Então, o plebiscito, no caso, homenageia, vamos chamar, o protoprincípio da soberania popular, que, segundo o art. 1º, I, é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, precisamente o primeiro fundamento. Entendo que, quando a Constituição fala da soberania como fundamento da República, art. 1º, I, não quer se referir à soberania nacional, é soberania popular mesmo, tema que é retomado pelo art. 14. Interesso-me bastante por esse tema e entendo que a exigência do plebiscito é absolutamente inafastável, exatamente porque aproxima os dois princípios da federação e da soberania popular." (Trecho do voto do rel. min. Ayres Britto no julgamento da ADI 2.660, P.).

Direito Constitucional
» Organização do Estado
» União
» Competência legislativa privativa

ADPF 514
ADPF 516
rel. min. **Edson Fachin**
Plenário
DJE de 30-11-2018
Informativo STF 919

São inconstitucionais os arts. 1º[1] e 3º[2] da Lei Complementar (LC) 996/2018 do Município de Santos, os quais proíbem o trânsito de veículos, motorizados ou não, que transportem cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana do referido Município.

O Município, ao inviabilizar o transporte de gado vivo na área urbana e de expansão urbana de seu território, transgrediu a competência da União, que já estabeleceu, à exaustão,[3] diretrizes para a política agropecuária, o que inclui o transporte de animais vivos e sua fiscalização.

Sob a justificativa de criar mecanismo legislativo de proteção aos animais, o legislador municipal impôs restrição desproporcional ao direito dos empresários do agronegócio de realizar a sua atividade.

Essa desproporcionalidade fica evidente quando se analisa o arcabouço normativo federal que norteia a matéria, haja vista a gama de instrumentos estabelecidos para garantir, de um lado, a qualidade dos produtos destinados ao consumo pela população e, de outro, a existência digna e a ausência de sofrimento dos animais, tanto no transporte quanto no abate.

Nesse contexto, cabe registrar que o desenvolvimento de atividades econômicas e a proteção ao meio ambiente não são valores incompatíveis. A fiscalização das diretrizes protetivas já estatuídas é ônus dos órgãos federais, estaduais e municipais competentes para tanto, não sendo possível imputar ao particular restrição desproporcional à sua iniciativa com base em suposto descumprimento de norma sobre transporte de animais.

1 LC 996/2018: "Art. 1º Fica alterado o *caput* e acrescentado o parágrafo único ao artigo 290 da Lei n. 3.531, de 16 de abril de 1968 – Código de Posturas do Município de Santos, que passa a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 290. É proibido o trânsito de veículos, sejam eles motorizados ou não, transportando cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana do Município. Parágrafo único.

Excetuam-se do disposto no *caput* os seguintes animais: I – domésticos; II – de uso terapêutico em projetos educativos e medicinais; III – a serviço das forças policiais; IV – que passarão por tratamento médico em clínicas e hospitais veterinários; V – utilizados em atividades esportivas; VI – destinados à preservação ambiental,"

2 LC 996/2018: "Art. 3º Ficam alterados os incisos V e VIII e acrescidos os incisos XVI ao XXI do artigo 300 da Lei n. 3.531, de 16 de abril de 1968 – Código de Posturas do Município de Santos, que passa a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 300. É proibido a qualquer pessoa maltratar animais ou praticar ato de crueldade contra os animais, a exemplo dos seguintes: (...) XVII – transportá-los de forma inadequada ao seu bem-estar, como por exemplo em gaiolas, veículos, entre outros,"

3 "A Lei 8.171/1991, que dispõe sobre a política agrícola, assim prevê em seu art. 6º, II: 'Art. 6º A ação governamental para o setor agrícola é organizada pela União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, cabendo (...) II – ao Governo Federal a orientação normativa, as diretrizes nacionais e a execução das atividades estabelecidas em lei.' Os arts. 44 e 45 do Decreto 5.741/2006, que regulamenta a Lei 8.171/1991, possuem a seguinte redação: 'Art. 44. É obrigatória a fiscalização do trânsito nacional e internacional, por qualquer via, de animais e vegetais, seus produtos e subprodutos, qualquer outro material derivado, equipamentos e implementos agrícolas, com vistas à avaliação das suas condições sanitárias e fitossanitárias, e de sua documentação de trânsito obrigatória. § 1º A fiscalização e os controles sanitários agropecuários no trânsito nacional e internacional de animais, vegetais, insumos, inclusive alimentos para animais, e produtos de origem animal e vegetal, equipamentos e implementos agrícolas, nos termos deste Regulamento, serão exercidos mediante procedimentos uniformes, em todas as Instâncias do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária. § 2º As autoridades responsáveis por transporte aéreo internacional e doméstico, navegação internacional e de cabotagem, ferrovias, hidrovias e rodovias assegurarão condições de acesso das equipes de fiscalização sanitária agropecuária às áreas de embarque e desembarque de passageiros e recebimento e despacho de cargas. § 3º O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como Instância Central e Superior, estabelecerá as normas e coordenará a fiscalização do trânsito nacional e internacional, por qualquer via, de animais e vegetais, seus produtos e subprodutos, ou qualquer outro material destes derivado. § 4º As Instâncias Intermediárias do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária atuarão na fiscalização agropecuária do trânsito interestadual, com base nas normas fixadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como Instância Central e Superior. § 5º As Instâncias Intermediárias regulamentarão e coordenarão a fiscalização agropecuária do trânsito intermunicipal e intramunicipal, com base nas normas fixadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como Instância Central e Superior. § 6º As Instâncias Locais do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária atuarão na fiscalização agropecuária no âmbito de sua atuação. § 7º As Instâncias Locais do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária regulamentarão e coordenarão o trânsito intramunicipal, com base nas normas fixadas pelas Instâncias Intermediárias e pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como Instância Central e Superior. Art. 45. A fiscalização do trânsito agropecuário nacional e internacional incluirá, entre outras medidas, a exigência de apresentação de documento oficial de sanidade agropecuária emitido pelo serviço correspondente, o qual conterá a indicação de origem, destino e sua finalidade, e demais exigências da legislação.' (...) Citem-se, ainda, as Leis 1.283/1950 e 7.889/1989, que dispõem sobre a inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal, bem como o Decreto 9.013/2017, que as regulamenta e, ainda, diversas portarias expedidas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento." (Trecho do voto do min. Edson Fachin no presente julgamento.)

Direito Constitucional
» Organização do Estado
» União
» Competência legislativa privativa

ADI 451
rel. min. **Roberto Barroso**
Plenário
DJE de 9-3-2018
Informativo STF 871

Lei estadual que impõe a prestação de serviço de segurança em estacionamento a toda pessoa física ou jurídica que disponibilize local para estacionamento é inconstitucional.

A regulamentação de estacionamentos (sobretudo quando interfere na cobrança de preço) bem como a lei que trata de contrato de serviço de vigilância em estacionamento configuram o exercício da competência privativa da União para dispor sobre Direito Civil.

Ademais, se determinada lei obriga qualquer pessoa, física ou jurídica, que disponibilize local para estacionamento a prestar serviço de vigilância, enseja violação à livre iniciativa. Afinal, implica obrigar pessoas privadas a prestar serviço diverso, alheio à natureza do seu negócio.

Lei estadual que impõe a utilização de empregados próprios na entrada e na saída de estacionamento, impedindo a terceirização, é inconstitucional.

Por sua vez, se lei estadual impõe a manutenção de empregados próprios nas entradas e nas saídas dos locais destinados a estacionamento, isso implica vedação à possibilidade de terceirização do serviço de vigilância. É, portanto, invasão da competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho, uma vez que a norma dispõe sobre a natureza da relação de trabalho que deverá existir entre o prestador de serviço e o empregado da vigilância.

Direito Constitucional
» Organização do Estado
» União
» Competência legislativa privativa

ADI 2.905
red. p/ o ac. min. **Marco Aurélio**
Plenário
DJE de 2-2-2018
Informativo STF 847

É inconstitucional lei estadual que estabeleça normas sobre a comercialização de títulos de capitalização.

A teor do disposto no art. 22 da Constituição Federal (CF), compete privativamente à União legislar sobre Direito Civil, Direito Comercial, política de crédito, câmbio, seguros e transferências de valores, sistema de poupança, captação e garantia da poupança popular (CF, art. 22, I, VII e XIX[1]).

Assim, lei estadual[2] que veda a vinculação de um produto a outro produto de título de capitalização similar por meio de procedimento, técnica ou método utilizado, a pretexto de proteger o consumidor de venda casada, adentra o campo da disciplina da comercialização.

1 CF/1988: "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...) VII – política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores; (...) XIX – sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;"

2 Lei 14.507/2002 do Estado de Minas Gerais: "Art. 1º É vedada a vinculação a outro produto de título de capitalização ou similar, por meio de procedimento, técnica ou método utilizado, ainda que indiretamente, para fomentar ou garantir sua circulação ou venda. Art. 2º A informação ou publicidade referente a título de capitalização conterá dados comparativos entre a correção monetária e os juros incidentes sobre o valor capitalizado e a valorização obtida na caderneta de poupança por investimento de igual valor, no mesmo período. Art. 3º A inobservância do disposto nesta lei sujeitará o infrator às seguintes penalidades: I – multa; II – suspensão do fornecimento do produto ou serviço; III – imposição de contrapropaganda; IV – suspensão temporária da atividade. Parágrafo único. As penalidades previstas neste artigo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem prejuízo das de natureza cível, penal e de outras cabíveis. Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário."

Direito Constitucional
» Organização do Estado
» União
» Competência legislativa privativa

ADI 5.353 MC-REF
rel. min. **Teori Zavascki**
Plenário
DJE de 1º-2-2018
Informativo STF 841

A utilização de depósitos judiciais, tributários e não tributários, realizada mediante lei estadual e em desacordo com lei nacional, configura aparente usurpação de competência legislativa da União para editar normas gerais de direito financeiro.

O Supremo Tribunal Federal (STF) delegou ao Conselho Nacional de Justiça a competência para apresentar proposta normativa disciplinando a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios.[1] Isso não significou, entretanto, a chancela de competência ampla e irrestrita para que as assembleias legislativas estaduais disciplinassem o tema de modo variado e de acordo com as vicissitudes locais.

O entendimento do STF é no sentido da inconstitucionalidade de leis estaduais que disciplinam depósitos judiciais. A competência para a regulamentação da matéria é da União,[2] que cuidou do tema na Lei Complementar 151/2015.

Assim, é inconstitucional lei local que determina a utilização de depósitos judiciais em dinheiro, tributários e não tributários, realizados em processos vinculados ao Tribunal de Justiça, para o custeio da previdência social, o pagamento de precatórios e assistência judiciária e a amortização da dívida com a União, inclusive porque diverge da lei complementar no aspecto material.

Essas discrepâncias geram crescente percepção de insegurança jurídica no cenário local, abalando a fluidez das relações jurídicas mantidas entre o governo estadual e a instituição financeira oficial que mantém os depósitos judiciais sob custódia.

1 ADI 4.425, rel. min. Luiz Fux, P.

2 ADI 3.458, rel. min. Eros Grau, P.

Direito Constitucional
» Organização do Estado
» União
» Competência legislativa delegada

ADI 5.344
rel. min. **Edson Fachin**
Plenário
DJE de 30-11-2018
Informativo STF 919

É inconstitucional lei estadual de iniciativa parlamentar que, no âmbito da delegação legislativa da competência legislativa privativa da União conferida aos Estados e ao Distrito Federal por meio da Lei Complementar (LC) 103/2000, visa instituir piso salarial para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.[1]

"A LC 103/2000 remete ao Executivo a iniciativa para instaurar processo legislativo sobre o tema e veda exercício da autorização legislativa no segundo semestre de ano em que se verificar eleição para os cargos de governador de Estado e do Distrito Federal e de deputado estadual e distrital."[2]

A extrapolação dos limites da competência legislativa delegada pela União aos Estados e ao Distrito Federal, nos termos do art. 22, I e parágrafo único[3], representa a usurpação de competência legislativa da União para legislar sobre direito do trabalho e, consequentemente, a inconstitucionalidade formal da lei.

A repartição de competências é característica fundamental em um Estado federado para que se proteja a autonomia de cada um de seus membros e, por conseguinte, se garanta a convivência harmônica entre todas as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nessa perspectiva, a distribuição pode ocorrer em sentido horizontal ou vertical, considerada a predominância dos interesses envolvidos. Repartir competências compreende compatibilizar interesses a fim de reforçar o federalismo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente. Tal processo ainda corrobora para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas otimize os fundamentos (art. 1º[4]) e objetivos (art. 3º[5]) da Constituição da República. Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado se compromete a exercê-las para o alcance do bem comum e para a satisfação de direitos fundamentais.

Diante disso, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 6.633/2015 do Estado do Piauí, que dispõe sobre o piso salarial do fisioterapeuta e do terapeuta ocupacional.

1 ADI 4.375, rel. min. Dias Toffoli, P; ADI 4.391, rel. min. Dias Toffoli, P.

2 Trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República, apud min. Edson Fachin em seu voto, no presente julgamento.

3 CF/1988: "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...) Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo."

4 CF/1988: "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."

5 CF/1988: "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

Direito Constitucional
» Organização do Estado
» Estados federados
» Competência legislativa concorrente

ADI 4.409
rel. min. **Alexandre de Moraes**
Plenário
DJE de 23-10-2018
Informativo STF 905

A ação direta de inconstitucionalidade é meio processual inadequado para o controle de decreto regulamentar de lei estadual.

"Ato regulamentar não está sujeito ao controle de constitucionalidade, dado que se vai ele além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade e não inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, é que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade".[1]

Não há inconstitucionalidade nos §§ 1º e 3º do art. 10 da Lei 10.705/2000[2] do Estado de São Paulo, que tratam da avaliação de bens em processos de inventário e em todos os outros processos judiciais sobre partilha ou divisão de bens.

Não há violação ao art. 22, I, da Constituição Federal (CF)[3], uma vez que os preceitos impugnados não dispõem sobre processo, porque não tratam da jurisdição, do direito de ação ou da prestação jurisdicional, mas apenas de atos de desenvolvimento da relação processual. Com efeito, os preceitos da lei estadual apenas determinam que, nos procedimentos em que não houver avaliação de bens, o lançamento do imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens e direitos (ITCMD) levará em conta o valor declarado pelo legitimado ativo, mediante a anuência da Fazenda, ou o inverso.

Da mesma forma, as normas não excedem a competência do Estado para legislar em procedimento, por suposta contrariedade direta aos arts. 1.033[4] e 1.034[5] do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, considerando-se ainda que o art. 1.034, § 2º, do CPC/1973[6] permite a exigência do pagamento de tributos no curso do arrolamento.

Assim, apesar de incidir sobre o procedimento, o conteúdo dos citados parágrafos da lei do Estado de São Paulo versa sobre matéria tributária de imposto estadual, inserida na competência concorrente da União e Estados (CF, art. 24, I[7]).

Cabe destacar que a resolução do tema passou, em primeiro lugar, pela distinção entre norma de processo e norma de procedimento, ou seja, entre a relação jurídica que constitui o meio de obtenção da prestação jurisdicional e o modo de execução e encadeamento das situações processuais.[8]

Com efeito, cabe ressaltar que "a lei processual é aquela que cuida da delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, da coordenação de sua atividade, da ordenação do procedimento e da organização do processo – envolve, basicamente, a tríade jurisdição, ação e processo. Francesco Carnelutti definiu a norma jurídica processual como a 'norma jurídica que disciplina a atividade do juiz e das partes para a realização do direito objetivo e para a composição dos conflitos de interesses não regulados pela norma material; norma jurídica que atribui poderes e impõe deveres ao juiz e aos seus auxiliares, e às partes e aos auxiliares destas, para o acertamento das normas jurídicas, para a execução dos comandos jurídicos e para a composição de conflitos de interesses ainda não compostos em relação jurídica'".[9]

Disposições legais sobre a forma de cobrança do ITCMD pela Procuradoria-Geral do Estado,[10] e de sua intervenção em processos de inventário, arrolamento e outros de interesse da Fazenda Pública, são regras de procedimento que complementam as normas previstas no CPC, nos termos do art. 24 da CF.

Na hipótese, trata-se de (a) normas de procedimento por se limitarem a determinar a atuação da Procuradoria-Geral do Estado em alguns processos; (b) normas de cunho administrativo tributário, por regulamentarem hipóteses de intervenção da Procuradoria-Geral do Estado, de acordo com o interesse do Estado-membro na arrecadação do ITCMD.[11]

Diante disso, não há se falar em inconstitucionalidade nas normas impugnadas, haja vista que (a) não há violação direta a norma de processo, por se tratar de decreto regulamentar de lei tributária estadual, contendo normas que norteiam a atuação da Procuradoria-Geral do Estado na cobrança do ITCMD, especificamente por meio da verificação de seu lançamento adequado nos arrolamentos e inventários; (b) tampouco afronta à competência do Estado para legislar sobre procedimento, por não importar na instituição de novo rito processual ou na inobservância de normas do

CPC/1973, mas apenas vincular a ação dos procuradores estaduais; (c) e não acrescenta nova modalidade de legitimidade processual, mas apenas determina a atuação da Procuradoria-Geral do Estado nos processos de seu interesse.

1 ADI 2.792 AgR, rel. min. Carlos Velloso, P.

2 Lei 10.705/2000: "Art. 10. (…) § 1º Se não couber ou for prescindível a avaliação, o valor será o declarado pelo inventariante, desde que haja expressa anuência da Fazenda, observadas as disposições do artigo 9º, ou o proposto por esta e aceito pelos herdeiros, seguido, em ambos os casos, da homologação judicial. (…) § 3º As disposições deste artigo aplicam-se, no que couber, às demais partilhas ou divisões de bens sujeitas a processo judicial das quais resultem atos tributáveis."

3 CF/1988: "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho."

4 CPC/1973: "Art. 1.033. Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 1.035 desta Lei, não se procederá a avaliação dos bens do espólio para qualquer finalidade."

5 CPC/1973: "Art. 1.034. No arrolamento, não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciárias e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio. § 1º A taxa judiciária, se devida, será calculada com base no valor atribuído pelos herdeiros, cabendo ao fisco, se apurar em processo administrativo valor diverso do estimado, exigir a eventual diferença pelos meios adequados ao lançamento de créditos tributários em geral."

6 CPC/1973: "§ 2º O imposto de transmissão será objeto de lançamento administrativo, conforme dispuser a legislação tributária, não ficando as autoridades fazendárias adstritas aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos herdeiros."

7 CF/1988: "Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (…) XI – procedimentos em matéria processual; (…) § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário."

8 ADI 4.414, rel. min. Luiz Fux, P.

9 Trecho do voto do min. Luiz Fux na ADI 4.414, apud rel. min. Alexandre de Moraes em seu voto, no julgamento da ADI 4.409, P.

10 Lei 10.705/2000: "Art. 28. Compete à Procuradoria Geral do Estado intervir e ser ouvida nos inventários, arrolamentos e outros feitos processados neste Estado, no interesse da arrecadação do imposto de que trata esta lei."

11 ADI 1.916, rel. min. Eros Grau, P.

Direito Constitucional
» Organização do Estado
» Estados federados
» Competência legislativa concorrente

ADI 2.030
rel. min. **Gilmar Mendes**
Plenário
DJE de 17-10-2018
Informativo STF 872

O Estado-membro tem competência para legislar sobre o controle de resíduos de embarcações, oleodutos e instalações costeiras.

A competência para legislar sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição (CF, art. 24, VI[1]), bem como sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente (CF, art. 24, VIII[2]) é concorrente entre Estados-membros e União. Não se trata de matéria afeta ao direito marítimo, que seria de competência legislativa privativa da União (CF, art. 21, I[3]).

Cabe destacar que, para verificar a qual catálogo de competências recai uma questão específica e determinar quem possui prerrogativa para legislar sobre um assunto, deve ser feita uma subsunção da lei em relação aos artigos constitucionais que estabelecem os limites legiferantes de cada ente federado.

Essa verificação é feita a partir de critérios interpretativos. O texto constitucional, ao descrever determinada matéria no catálogo de competências, pode elencar questões genéricas, como "floresta", "caça", "pesca", "fauna", "conservação da natureza", ou referir-se a campos específicos do Direito, como "direito civil", "direito penal", "direito marítimo"[4].

Assim, ao ser constatada aparente incidência de determinado assunto a mais de um tipo de competência, deve-se proceder a interpretação que leve em conta duas premissas: de um lado, a intensidade da relação entre a situação fática normatizada e a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise e, de outro, o fim primário a que se destina essa norma, que tem relação direta com o "princípio da predominância de interesses"[5].

Embora seja admissível, por parte da doutrina, ao analisar-se o campo jurídico do direito marítimo isoladamente dos demais, uma conceituação ampla desse ramo – como o complexo de regras jurídicas que regulam a navegação pelo mar –, não é possível tal onipresença temática quando em comparação com outras áreas jurídicas que ocasionalmente possam incidir na mesma espécie.

Essa assertiva torna-se flagrante em situações nas quais se está diante de matérias correspondentes a valores constitucionalmente apreciados e que tenham relação direta com a temática considerada genérica: é precisamente o caso do meio ambiente quando confrontado com o conceito de direito marítimo. Assim, faz-se necessário descrever um tipo de competência de modo mais específico, para que não se entre em conflito ou se limitem outras áreas igualmente descritas na divisão de competências entre os entes.

Nesse contexto, o eventualmente denominado "direito marítimo ambiental" revela-se, em realidade, como "direito ambiental marítimo", por ter como base o fim a que se destina a norma e sua direta vinculação à proteção ao meio ambiente.

1 CF/1988: "Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;"

2 CF/1988: "Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;"

3 CF/1988: "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;"

4 DEGENHART, Christoph. *Staatsrecht* I. 22. ed. Heidelberg, 2006, p. 56-60.

5 DEGENHART, Christoph. *Staatsrecht* I. 22. ed. Heidelberg, 2006, p. 56-60.

Direito Constitucional
» Organização do Estado
» Estados federados
» Competência legislativa concorrente

ADI 750
rel. min. **Gilmar Mendes**
Plenário
DJE de 9-3-2018
Informativo STF 871

É inconstitucional a norma estadual que disponha sobre a obrigatoriedade de informações nas embalagens dos produtos alimentícios comercializados no Estado-membro e estabeleça as respectivas sanções.

Em sede de competência concorrente, o livre espaço para a atividade legislativa estadual é autorizado na hipótese de não existir legislação nacional a contemplar a matéria. Ao existir norma geral, a legislação estadual poderá preencher eventuais lacunas.[1]

Se determinada lei estadual, ao disciplinar sobre tema já tratado em lei federal, pretende definir novo regime global do assunto, especificando, sem justificativa, exigências mais rígidas do que o previsto no diploma federal, existe claro conflito entre as leis.

No que diz respeito a Direito do Consumidor – especificamente informações contidas em rótulos ou embalagens –, ainda que a lei local seja mais favorável ao consumidor, não se pode criar cenário em que cada Estado-membro, com esse pretexto, se aventure a criar regra própria sobre o tema, de maneira a haver informações diferentes em âmbito nacional e estadual.

O escopo da norma constitucional, no que tange à competência legislativa concorrente, é, de um lado, promover a integração e a cooperação entre os entes subnacionais; e, de outro, combater todas as práticas que estimulem a concorrência predatória ou a criação de barreiras ao comércio ou à livre circulação de bens e pessoas no território nacional.

Assim, se determinada lei estadual cuida de proteção ao consumidor de forma excessiva, de maneira a criar dificuldades para produtos provenientes de outros Estados-membros, viola, também, o princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, cabe aos entes federados se comportar, no exercício de suas competências, com lealdade aos demais. O denominado princípio da lealdade à Federação obriga cada

parte a considerar o interesse das demais e do conjunto. Consubstancia-se num filtro à liberdade da União e dos Estados-membros, de modo a evitar abusos.

Nesse sentido, é vedado aos Estados-membros tomar medida que impossibilite, dificulte ou prejudique o comércio estadual, qualquer que seja o expediente usado. O Brasil, nos termos da Constituição, é um só mercado, regido exclusivamente pela legislação federal. Cabe ao poder central regrar, no plano interno, a política comercial, de modo a evitar que, de acordo com os respectivos interesses, possam os Estados-membros criar preferências entre si. A União é responsável por uniformizar o comércio interestadual e, consequentemente, evitar que os laços federativos sejam embaraçados.

Ao ser constatada aparente incidência de determinado assunto a mais de um tipo de competência, deve-se realizar interpretação que leve em conta o fim primário a que se destina essa norma, que tem direta relação com o princípio da predominância de interesses. Constatada, assim, a predominância do interesse federal em evitar limitações que possam dificultar o mercado interestadual, resolve-se o aparente conflito de competência legislativa.

Diante disso, são inconstitucionais os incisos II, III e IV do art. 2º da Lei 1.939/1991 do Estado do Rio de Janeiro.

1 Precedente: ADI 2.396, rel. min. Ellen Gracie, P.

ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

DIREITO CONSTITUCIONAL

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Legislativo
» Processo legislativo

ADI 5.012
rel. min. **Rosa Weber**
Plenário
DJE de 1º-2-2018
Informativo STF 857

A prática de inserção, mediante emenda parlamentar, no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória viola a Constituição Federal (CF).

A medida provisória é instituto de iniciativa privativa do presidente da República. Desse modo, a prática viola o princípio democrático, os contornos do devido processo legislativo constitucional e a separação de poderes.[1]

A incorporação de emenda parlamentar sobre matéria estranha às versadas na medida provisória implica permitir se instaure o rito legislativo anômalo previsto excepcionalmente na Constituição para a conversão de medida provisória em lei quanto a matéria não submetida ao Congresso Nacional na forma do art. 62, *caput*, da CF. Mais do que o poder de emenda, significa conferir ao parlamentar a titularidade de iniciativa para, esquivando-se do procedimento para aprovação das leis ordinárias, submeter propostas legislativas avulsas ao rito dos projetos de lei de conversão, aproveitando-se da tramitação de medida provisória sobre outra matéria.

O chamado "contrabando legislativo", caracterizado pela introdução de matéria estranha a medida provisória submetida à conversão, não denota mera inobservância de formalidade, e sim procedimento marcadamente antidemocrático. Afinal, intencionalmente ou não, subtrai do debate político e do ambiente deliberativo próprios ao rito ordinário dos trabalhos legislativos a discussão sobre as normas que regularão a vida em sociedade.

Nesse sentido, o devido processo legislativo é uma garantia, do parlamentar e do cidadão, envolvendo a correta e regular elaboração das leis.

Não obstante, tendo em vista o princípio da segurança jurídica, permanecem válidos até a data do julgamento os preceitos normativos resultantes de emendas a projetos de lei de conversão, ainda que sem relação com o objeto da medida provisória.

1 Precedente: ADI 5.127, red. p/ o ac. min. Edson Fachin, P.

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Legislativo
» Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

MS 32.703 AgR
MS 32.703 AgR-segundo
MS 32.703 AgR-terceiro
rel. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 11-5-2018
Informativo STF 897

Não compete ao Tribunal de Contas da União (TCU) adotar procedimento de fiscalização que alcance a Fundação Banco do Brasil (FBB) quanto aos recursos próprios, de natureza eminentemente privada, repassados pela entidade a terceiros.

Embora a FBB seja instituição de natureza privada do terceiro setor, instituída e patrocinada pelo Banco do Brasil (BB), o simples fato de gerir recursos públicos, em sua maioria, não a vincula às regras da Administração Pública quando do repasse de todo e qualquer montante.

Ao TCU, por sua vez, compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da Administração Direta e Indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade que resulte prejuízo ao erário.

Nesse sentido, a FBB não integra o rol de entidades obrigadas a prestar contas ao TCU, nos termos do art. 71, II, da Constituição Federal (CF)[1]. Nada obstante, como fundação de caráter privado, submete-se à fiscalização do Ministério Público, por força do art. 66 do Código Civil (CC)[2], não lhe cabendo, por via reflexa, subserviência aos preceitos que regem a Administração Pública.

A FBB se submete aos princípios da gestão pública quando do repasse de verbas de natureza pública a terceiros.

A despeito de ser pessoa jurídica de direito privado, a FBB recebe recursos públicos oriundos do BB, entidade integrante da Administração Pública.

Se o BB se submete aos postulados constitucionais que regem a Administração Pública e à fiscalização do TCU no manejo de seus recursos,[3] é de se exigir que as mo-

vimentações de valores repassados pela estatal à FBB se sujeitem a crivo de idêntico controle fiscalizatório, dada a natureza dessas verbas. Nessa situação, o regime jurídico da FBB tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública.[4]

O TCU pode interpor recurso em nome próprio, sem necessidade de representação pela Advocacia-Geral da União.

É reconhecida personalidade judiciária aos órgãos da Administração Pública destituídos de personalidade jurídica própria quando o interesse jurídico no qual se fundamentar a pretensão deduzida em juízo respeitar ao exercício de suas competências ou prerrogativas funcionais.[5]

1 CF/1988: "Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...) II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público."

2 CC: "Art. 66. Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas. § 1º Se funcionarem no Distrito Federal ou em Território, caberá o encargo ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. § 2º Se estenderem a atividade por mais de um Estado, caberá o encargo, em cada um deles, ao respectivo Ministério Público."

3 CF/1988: "Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...) IV – realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II."

4 Precedente: ADI 1.923, rel. min. Ayres Britto, P.

5 Precedentes: SS 5.182, rel. min. Cármen Lúcia, decisão monocrática; MS 25.181, rel. min. Marco Aurélio, P.

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Executivo
» Responsabilidade do presidente da República

Inq 4.483 QO
rel. min. **Edson Fachin**
Plenário
DJE de 13-6-2018
Informativo STF 878

O juízo político de admissibilidade por dois terços da Câmara dos Deputados em face de acusação contra o presidente da República, nos termos da norma constitucional aplicável [Constituição Federal (CF), art. 86, *caput*[1]], precede a análise jurídica pelo Supremo Tribunal Federal (STF), se assim autorizado for a examinar o recebimento da denúncia, para conhecer e julgar qualquer questão ou matéria defensiva suscitada pelo denunciado.

A CF condiciona a instauração de processo penal por crime comum contra o presidente da República a um duplo juízo de admissibilidade: o primeiro, predominantemente político, realizado pela Câmara dos Deputados[2], e o segundo, técnico-jurídico, que compete ao STF.

O eventual juízo de admissibilidade positivo por parte do STF, prévio ao da Câmara dos Deputados, implicaria admitir que a Constituição teria imposto ao presidente da República enfrentar o juízo predominantemente político fora do exercício de suas funções, nos termos do art. 86, § 1º, I, da CF[3].

Tal possibilidade implicaria esvaziar o sentido da norma constitucional, que é o de proteger a soberania do voto popular, impondo que quem fora eleito pelo sufrágio só seja afastado do exercício de seu mandato com autorização dos representantes do próprio povo.

Por essa razão, cabe ao presidente da República, a princípio, apresentar sua defesa ao juízo predominantemente político a ser realizado pela Câmara dos Deputados. Somente após a autorização da Casa Legislativa, o STF determinará a notificação do denunciado para apresentar resposta à acusação. Essa fase é o primeiro momento em que o investigado exerce sua defesa judicialmente.

Diante disso, como não cabe ao STF proferir juízo de admissibilidade sobre denúncia oferecida contra o presidente da República antes da autorização da Câmara dos Deputados, tampouco cabe proferir juízo a respeito de eventuais teses defensivas

veiculadas antecipadamente, cuja ambiência própria é o momento da apresentação de resposta à acusação, após o oferecimento da denúncia (Lei 8.038/1990, art. 4º[4]).

1 CF/1988: "Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade."

2 CF/1988: "Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados: I – autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado."

3 CF/1988: "Art. 86. (...) § 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções: I – nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;"

4 Lei 8.038/1990: "Art. 4º Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias."

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Executivo
» Responsabilidade dos governadores de Estado-membro

ADI 4.777
red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**
Plenário
DJE de 6-2-2018
Informativo STF 872

É vedado às unidades federativas instituir normas que condicionem a instauração de ação penal contra o governador por crime comum à prévia autorização da casa legislativa, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) dispor fundamentadamente sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive o afastamento do cargo.

É ilegítima a exigência de prévia licença da assembleia legislativa para instauração de ação penal contra governador, pela prática de crime comum.

A vinculação das Constituições estaduais à Constituição Federal (CF) determina que os Estados adotem as normas de observância obrigatória, optem pela previsão ou não de normas de reprodução facultativa e não editem normas de reprodução proibida.

As normas de observância obrigatória podem ser agrupadas em quatro categorias. A primeira é a dos denominados princípios constitucionais sensíveis (CF, art. 34, VII[1]). A segunda inclui as normas constitucionais de preordenação. Elas definem a Organização dos Poderes e instituições estaduais. A terceira é formada pelos princípios extensíveis. Trata-se de regras de organização da União, cuja aplicação se estende aos Estados-membros. A última engloba os princípios estabelecidos, que não são expressamente indicados e são normas limitadoras que não se restringem à disciplina de natureza organizacional ou institucional.

Além disso, é conferida ao poder constituinte decorrente a liberdade de reproduzir ou não algumas normas da CF. Nesse aspecto, cabe aos Estados-membros exercer sua capacidade de auto-organização de forma plena, inclusive destoando das normas constitucionais federais.

Também existem as normas de reprodução proibida, ou seja, preceitos da CF que o Estado-membro não está autorizado a transplantar para as Constituições estaduais.

O princípio republicano, ao lado do princípio democrático e do princípio federativo, integra o núcleo essencial da Constituição. Ele se concretiza pela presença de três elementos: a eletividade dos governantes, a temporariedade dos mandatos e a

responsabilidade dos agentes públicos. Este elemento prevê que os governantes respondem política e juridicamente por seus atos.

O princípio republicano pode ser considerado uma norma de reprodução obrigatória pelos Estados-membros, ou, mais especificamente, um princípio constitucional sensível. As exceções a ele previstas na CF são normas de reprodução proibida nas Constituições estaduais.

Ao se auto-organizarem, os Estados-membros não podem vulnerar o princípio republicano. Assim, o art. 51, I, da CF[2] contém norma de exceção a esse postulado, competência que apenas o poder constituinte federal pode exercer legitimamente. Trata-se de norma de extensão proibida aos Estados-membros, por falta de autorização constitucional para tanto.

Ademais, a previsão de suspensão funcional automática do governador, na hipótese de recebimento da denúncia ou queixa-crime, só existe por previsão das próprias Constituições estaduais, que reproduzem em seus textos o art. 86, § 1º, I, da CF[3]. Diante disso, não se pode argumentar em favor de norma de Constituição estadual com base em outra norma de Constituição estadual. Em segundo lugar, se a norma do art. 51, I, da CF não é de reprodução permitida, a do art. 86, § 1º, I, que só existe em função daquela, tampouco o é. Por fim, norma de reprodução proibida também não se justifica pela aplicação do princípio da simetria.

Sequer é possível argumentar que a Emenda Constitucional 35/2001 suprimiu a necessidade de autorização legislativa para a instauração de ação penal contra deputado e senador e, ao não se referir a governador, implicou a admissão sistemática de licença prévia adotada em relação a eles por algumas Constituições estaduais. Note-se, nesse aspecto, que a CF não contempla essa possibilidade, embora ela conste de algumas Constituições estaduais. Esse argumento não se funda na interpretação histórica da referida emenda; tampouco sua interpretação sistemática favorece esse ponto de vista. A situação do presidente da República, que só pode ser processado criminalmente após autorização da Câmara dos Deputados, é singular. Não há razão para transplantar esse modelo aos governadores.

A instituição de autorização prévia traz o risco de propiciar a impunidade dos governadores. Quando negada a autorização, além de ocorrer a suspensão do prazo prescricional, há também o impedimento da instrução processual, o que inviabiliza investigações criminais e favorece o perecimento de provas.

Não é possível defender a exigência de autorização prévia à luz da governabilidade, pois esta não pode se dar em detrimento da não responsabilização dos governadores. Na prática, é isto que ocorre: a exigência de licença prévia significa impunidade.

Se as Constituições estaduais não podem estabelecer a chamada licença prévia, que equivale à regra atinente ao presidente da República no art. 86, § 1º, I, da CF, também não podem autorizar o afastamento automático do governador quando recebida a denúncia ou aceita a queixa-crime pelo STJ. Como não pode haver controle político prévio, não deve haver afastamento automático, sob pena de violação ao princípio democrático.

Assim, se, por um lado, a permissão do processamento de governadores por crimes comuns sem prévia autorização da correspondente assembleia legislativa preserva o princípio republicano, por outro, a admissão do seu afastamento automático pelo simples recebimento de denúncia ou aceitação de queixa-crime representa grave ameaça ao princípio democrático. Afinal, um representante do povo democraticamente eleito será afastado por ato jurisdicional que nem sequer reclama fundamentação.

Sem a previsão de afastamento imediato, também aos governadores são aplicáveis as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (CPP)[4]. Nesse cenário, o afastamento do governador do exercício de suas funções deixa de ser automático, já que essa decisão dependerá de ato judicial fundamentado e recorrível.

Por derradeiro, ao instituir a exigência de licença prévia como condição de procedibilidade para a instauração de ação penal contra governadores, a Constituição estadual viola o princípio da separação de poderes e a competência legislativa da União. Nesse aspecto, a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são de competência legislativa privativa da União[5].

Subordinar a atuação de juízes e tribunais a prévia manifestação de outro poder, fora dos casos de previsão expressa na CF, tolhe competência material típica do Judiciário. Em segundo lugar, a exigência de prévia autorização legislativa constitui norma de natureza processual, de competência legislativa privativa da União.

1 CF/1988: "Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: (...) VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde."

2 CF/1988: "Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados: I – autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado."

3 CF/1988: "Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. § 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções: I – nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;"

4 CPP: "Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX – monitoração eletrônica. (...) § 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares."

5 Enunciado 46 da Súmula Vinculante: "A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União."

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Judiciário
» Controle de constitucionalidade

ADI 954 ED
rel. min. **Gilmar Mendes**
Plenário
DJE de 3-10-2018
Informativo STF 907

É possível que se reconheça omissão no âmbito de embargos de declaração para o fim de explicitar a necessária limitação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

O recurso de embargos de declaração é cabível para demonstrar a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil (CPC)[1].

O Supremo Tribunal Federal (STF) admite o acolhimento de embargos de declaração para o fim de conferir efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade.[2]

Assim, caso se entenda que o fundamento para a limitação dos efeitos é de índole constitucional e que estão presentes os requisitos para a declaração de inconstitucionalidade com efeitos restritos, o STF não poderá fazê-lo com eficácia *ex tunc*. Afigura-se inevitável o acolhimento dos embargos de declaração nas hipóteses em que, de fato, se configura uma omissão do STF na apreciação dessas circunstâncias.

O STF pode declarar a inconstitucionalidade de lei com efeito retroativo[3] e, simultaneamente, preservar as situações singulares que, segundo entendimento da Corte, devam ser mantidas incólumes.

O princípio da nulidade é a regra, e o afastamento de sua incidência dependerá de severo juízo de ponderação que, tendo em vista a análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a ideia de segurança jurídica ou outro princípio manifestado sob a forma de interesse social relevante.

O princípio da nulidade somente há de ser afastado se se puder demonstrar, com base em ponderação concreta, que a declaração de inconstitucionalidade ortodoxa envolveria o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável na forma de interesse social. Assim, a não aplicação do princípio da nulida-

de não se há de basear em consideração de política judiciária, mas em fundamento constitucional próprio.

Vê-se, pois, que terá significado especial o princípio da proporcionalidade, especialmente a proporcionalidade em sentido estrito, como instrumento de aferição da justeza da declaração de inconstitucionalidade com efeito da nulidade, ante o confronto entre os interesses afetados pela lei inconstitucional e aqueles que seriam eventualmente sacrificados em consequência da declaração de inconstitucionalidade. A aplicação do princípio da proporcionalidade se mostra imprescindível para a preservação, por exemplo, de situações jurídicas formadas legitimamente e com boa-fé.

1 CPC: "Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III – corrigir erro material. Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I – deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II – incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º."

2 ADI 3.601 ED, rel. min. Dias Toffoli, P.

3 Lei 9.868/1999: "Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado."

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Judiciário
» Controle de constitucionalidade

ADI 3.415 ED
rel. min. **Alexandre de Moraes**
Plenário
DJE de 28-9-2018
Informativo STF 909

As cláusulas de segurança jurídica implícitas na Constituição Federal referendam plenamente a confiança nas atividades prestadas sob presunção de legitimidade e autorizam a sua convalidação.

Ao decidir processo objetivo, o Supremo Tribunal Federal (STF) deve percorrer um juízo de consequência de suas decisões, para sincronizá-las, da melhor maneira possível, com parâmetros constitucionais tutelados pelo art. 27 da Lei 9.868/1999[1], evitando que a solução venha a se fazer aflitiva à segurança jurídica e a outros interesses sociais eventualmente atingidos.

Para viabilizar esse tipo de avaliação, contudo, é necessário comprovar, concretamente, a presença de elementos excepcionais que justifiquem a retração, no tempo, dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, que de regra operam *ex tunc*.

Realizada essa comprovação, cabe ao STF resguardar a higidez jurídica de atividades exercidas com base em fundamentos normativos que, futuramente, vieram a ter sua validade infirmada.

Se uma decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade pode descortinar risco para a continuidade de serviços públicos de alta relevância, tendo em vista a falta de previsão de concursos, cabe ao STF determinar um intervalo para a convocação de novos servidores.

Entraves diversos, como adversidade orçamentária, podem dificultar ou impossibilitar o imediato cumprimento de decisão do STF que determina a realização de concurso público para o preenchimento de certas vagas. Essa exigência, entretanto, não se sobrepõe à continuidade de serviços públicos de alta relevância (*v.g.*, saúde, segurança). Assim, a perenidade desses serviços recomenda seja conferido tempo hábil para a realização de certame público que regularize a situação dos servidores, de acordo com a determinação do STF.

Nesse ínterim, considerada a situação emergencial e transitória[2], admite-se a utilização de mão de obra obtida mediante contratação temporária, com desvio de função ou com outros meios que, a rigor, esvaziam o postulado do concurso público.

1 Lei 9.868/1999: "Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado."

2 Lei 8.112/1990: "Art. 117. Ao servidor é proibido: (...) XVII – cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;"

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Judiciário
» Controle de constitucionalidade

ADI 4.420 ED-AgR
rel. min. **Roberto Barroso**
Plenário
DJE de 28-5-2018
Informativo STF 896

Os Estados-membros não se incluem no rol dos legitimados a agir como sujeitos processuais em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Estão legitimados a agir como sujeitos processuais em sede de controle concentrado de constitucionalidade apenas aqueles previstos no rol taxativo constante do art. 103 da Constituição Federal (CF)[1]; os órgãos estatais de que emanou a lei ou o ato normativo impugnado; o advogado-geral da União; e o procurador-geral da República, vedada a intervenção de terceiros (Lei 9.868/1999, art. 7º, *caput*[2]), embora autorizada, excepcionalmente, a participação do *amicus curiae* (Lei 9.868/1999, art. 7º, § 2º).[3]

1 CF/1988: "Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I – o Presidente da República; II – a Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; IV – a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI – o Procurador-Geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. § 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal. § 2º 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. § 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado."

2 Lei 9.868/1999: "Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. (...) § 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades."

3 ADI 2.130 AgR, rel. min. Celso de Mello, P.

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Judiciário
» Controle de constitucionalidade

ADPF 405 MC
rel. min. **Rosa Weber**
Plenário
DJE de 5-2-2018
Informativo STF 869

É aparentemente cabível o controle, pela via da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), de decisões judiciais destinadas ao bloqueio, arresto, penhora, sequestro e liberação de valores em contas do Poder Executivo estadual para fins de alteração da destinação orçamentária de recursos públicos, nos casos em que as medidas constritivas determinadas tenham recaído sobre recursos escriturados, com vinculação orçamentária específica ou vinculados a convênios e operações de crédito, valores de terceiros sob a administração do Poder Executivo e valores constitucionalmente destinados aos Municípios.

Essa ação constitucional tem por objeto evitar ou reparar lesões a preceitos fundamentais resultantes de atos do poder público.[1] O descumprimento de preceito fundamental acionador do mecanismo de defesa da ordem constitucional se manifesta na contrariedade às linhas mestras da Constituição Federal (CF), pilares de sustentação, explícitos ou implícitos, sem os quais a ordem jurídica delineada pelo poder constituinte ficaria desfigurada de sua própria identidade.

Ademais, a aparente usurpação de competências constitucionais reservadas ao Poder Executivo (exercer a direção da Administração) e ao Poder Legislativo (autorizar a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro) sugere lesão aos arts. 2º[2]; 84, II[3]; e 167, VI e X, da CF[4].

Assim, eventual lesão ao postulado da separação e independência entre os Poderes, ao princípio da igualdade ou ao princípio federativo desfigura a essência do regime constitucional pátrio. O mesmo pode ser dito da garantia de continuidade dos serviços públicos, na medida em que assumem instrumentos particularmente relevantes de distribuição de direitos materiais subjetivos, notadamente os de natureza prestacional.

Os princípios e regras do sistema orçamentário e o regime de repartição de receitas tributárias, assim como a garantia de pagamentos devidos pela Fazenda Pública

em ordem cronológica de apresentação de precatórios, têm relação com a efetividade do modelo de organização da Administração Pública preconizado pela Constituição e, em alguma dimensão, com a interação entre os Poderes e a dinâmica do modelo federativo.

A tutela sobre o descumprimento de preceito fundamental alcança um universo de comportamentos estatais mais amplo do que a de inconstitucionalidade, a abranger a lesão à Constituição resultante de ato do poder público outro que não apenas a lei ou ato normativo, sempre que traduza efetivo e material descumprimento da Constituição.

Por isso, é admissível a ADPF para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente diretamente de decisão judicial ou de interpretação conferida pelo Poder Judiciário a determinada controvérsia de matiz constitucional.

Ademais, são insuficientes os meios processuais ordinários para imprimir solução satisfatória a controvérsia semelhante. Deve-se ter em consideração a eficácia típica dos processos objetivos de proteção da ordem constitucional (eficácia *erga omnes* e efeito vinculante). Satisfeito, portanto, o requisito da subsidiariedade.

Por sua vez, decisões judiciais voltadas a transpor recursos públicos para pagamento de determinada obrigação podem alcançar recursos de terceiros, escriturados contabilmente, individualizados ou com vinculação orçamentária específica. Tais constrições não são conciliáveis com as vedações contidas no art. 167, VI e X, da CF.

Se não é permitido ao Executivo movimentar recursos de uma programação orçamentária para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa, tampouco é dado ao Judiciário fazê-lo, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade orçamentária, o que significa lesão às opções de gasto público realizadas pelo povo, por meio de seus representantes eleitos.

Ainda que seja passível de tutela jurisdicional a realização de políticas públicas, em especial para atender mandamentos constitucionais e assegurar direitos fundamentais, a subtração de qualquer margem de discricionariedade do Executivo na execução das despesas sugere indevida interferência do Judiciário na administração do orçamento e na definição das prioridades na execução das políticas públicas.

Além de comprometer a autonomia administrativa do Estado, por retirar do Executivo os meios essenciais à alocação de recursos financeiros, a proliferação de decisões judiciais determinando constrições imediatas, em descompasso com o cronograma de desembolso orçamentário, parece colocar alguns credores em situação mais vantajosa do que outros em igual posição fática e jurídica, quebrando a isonomia.

Não se trata de defender restrição ao direito fundamental de acesso ao Judiciário e à ampla liberdade da magistratura de decidir as lides de acordo com sua convicção. É, entretanto, incabível que decisões judiciais façam determinação de bloqueio, penhora, arresto e sequestro que afrontem expressamente os dispositivos constitucionais citados.

1 Lei 9.882/1999: "Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público."

2 CF/1988: "Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

3 CF/1988: "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) II – exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal."

4 CF/1988: "Art. 167. São vedados: (...) VI – a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa; (...) X – a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Judiciário
» Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

MS 28.495
red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**
1ª Turma
DJE de 17-12-2018
Informativo STF 923

Não cabe mandado de segurança contra decisão do CNJ que negou o pedido de desmembramento de Procedimento de Controle Administrativo (PCA) envolvendo elevado número de interessados em procedimentos individuais.

Como regra geral, o controle dos atos do CNJ pelo Supremo Tribunal Federal (STF) somente se justifica nas hipóteses de (i) inobservância do devido processo legal; (ii) exorbitância das competências do Conselho; e (iii) injuridicidade ou manifesta irrazoabilidade do ato impugnado. Não identificadas qualquer dessas hipóteses, não cabe a intervenção do STF.

Ademais, não há necessária violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa pela circunstância de o PCA contar com número elevado de partes interessadas. O prejuízo à defesa deve ser analisado concretamente, à luz das especificidades do caso.

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Judiciário
» Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

MS 31.667 AgR
rel. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 23-11-2018
Informativo STF 915

A deliberação do CNJ que determina aos tribunais de justiça que enviem projeto de lei tendente à adequação da legislação local sobre a majoração do percentual de férias referido no art. 7º, XVII, da Constituição Federal (CF)[1] ao regramento nacional não viola a autonomia dos tribunais locais.

Não há, no caso, reserva de iniciativa da matéria aos tribunais locais, uma vez que os direitos da magistratura, entre os quais o direito ao abono de férias, são matéria de regramento nacional uniforme.

Com efeito, "o rol inscrito no art. 65 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman)[2] reveste-se de taxatividade, encerrando, por isso mesmo, no que se refere às vantagens pecuniárias titularizáveis por quaisquer magistrados, verdadeiro *numerus clausus*, a significar, desse modo, que não se legitima a percepção, pelos juízes, de qualquer outra vantagem pecuniária que não se ache expressamente relacionada na norma legal em questão".[3]

Sob essa perspectiva, não é dada à legislação local, nem mesmo à Constituição estadual, contrapor-se às previsões da Loman, a qual regula até mesmo matéria de competência reservada à iniciativa do Supremo Tribunal Federal.[4 e 5]

1 CF/1988: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;"

2 Lei Complementar 35/1979: "Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens: I – ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança; II – ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado. III – salário-família; IV – diárias; V – representação; VI – gratificação pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral; VII – gratificação pela prestação de serviço à Justiça do Trabalho, nas Comarcas onde não forem instituídas Juntas de Conciliação e Julgamento; VIII – gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete; IX – gratificação de magistério, por aula proferida em curso oficial de preparação para a Magistratura ou em

Escola Oficial de Aperfeiçoamento de Magistrados (arts. 78, § 1º, e 87, § 1º), exceto quando receba remuneração específica para esta atividade; X – gratificação pelo efetivo exercício em Comarca de difícil provimento, assim definida e indicada em lei. § 1º A verba de representação, salvo quando concedida em razão do exercício de cargo em função temporária, integra os vencimentos para todos os efeitos legais. § 2º É vedada a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na presente Lei, bem como em bases e limites superiores aos nela fixados."

3 AO 820 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.

4 MS 31.667, rel. min. Dias Toffoli, decisão monocrática.

5 ADI 202, rel. min. Octavio Gallotti, P.

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Judiciário
» Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

MS 35.100
red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**
1ª Turma
DJE de 15-6-2018
Informativo STF 901

Não há ilegalidade em decisão do CNJ que (i) anula o julgamento do Processo Administrativo Disciplinar realizado no tribunal de origem, em que se aplicou a penalidade de aposentadoria compulsória a magistrado; (ii) avoca o processo para posterior julgamento pelo CNJ; e (iii) mantém o afastamento cautelar do magistrado.

O CNJ possui competência constitucional para avocar processos disciplinares em curso [Constituição Federal (CF), art. 103-B, § 4º, III], assim como para rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano (CF, art. 103-B, § 4º, V[1]).

Ademais, como regra geral, o controle dos atos do CNJ pelo Supremo Tribunal Federal somente se justifica nas hipóteses de (i) inobservância do devido processo legal; (ii) exorbitância das competências do Conselho; e (iii) injuridicidade ou manifesta irrazoabilidade do ato impugnado.

1 CF/1988: "Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: (...). § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: (...) V – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;"

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Judiciário
» Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

MS 33.527
red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**
1ª Turma
DJE de 25-4-2018
Informativo STF 895

Ao CNJ, no âmbito administrativo, é defeso substituir o critério valorativo para escolha e correção das questões pela banca examinadora em concursos públicos.

É vedado ao CNJ, assim como ao Poder Judiciário, interferir na esfera da Administração para valorar os critérios adotados pela comissão de concurso. O órgão não pode apreciar matéria referente ao conteúdo de questões, mas somente verificar e julgar a constitucionalidade, legalidade e infringência dos processos seletivos.

No entanto, a discricionariedade da banca de concurso não poderá confundir-se com arbitrariedade, em desrespeito aos princípios constitucionais da administração pública, possibilitando, somente nessas hipóteses, plena revisão pelo CNJ.

Consectariamente, tendo-se em vista que a delegação do exercício do serviço notarial e de registro não é privativa de bacharel em direito,[1 e 2] revela-se legítima a atuação do CNJ que aplica interpretação pacífica e reiterada no sentido da inviabilidade dos Tribunais locais atribuírem pontos aos candidatos que exerceram delegação de serviços notariais e/ou registrais por prazo inferior a 10 anos, nos termos da Resolução CNJ 81/2009.

1 Lei 8.935/1994: "Art. 15. Os concursos serão realizados pelo Poder Judiciário, com a participação, em todas as suas fases, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de um notário e de um registrador. (...) §2º Ao concurso público poderão concorrer candidatos não bacharéis em direito que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, dez anos de exercício em serviço notarial ou de registro."

2 ADI 4.178 MC-REF, rel. min. Cezar Peluso, P.

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Judiciário
» Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

MS 34.685 AgR
rel. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 23-3-2018
Informativo STF 886

É inaplicável o parâmetro temporal inserto no art. 103-B, § 4º, V, da Constituição Federal (CF)[1] nos casos em que a atuação do CNJ decorre do exercício de competência correcional originária, não revisional.

Essa competência é autônoma. Não se trata de atuação subsidiária frente aos órgãos de correição local, mas, sim, de competência concorrente, de modo que seu exercício não se submete a condicionantes relativas ao desempenho da competência disciplinar pelos tribunais locais.[2]

1 CF/1988: "Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: (...) § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: (...) V – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;"

2 MS 32.581 AgR, rel. min. Edson Fachin, 1ª T; MS 28.353 AgR, rel. min. Luiz Fux, 1ª T; e MS 29.187 AgR, rel. min. Dias Toffoli, P.

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Judiciário
» Tribunais regionais federais e juízes federais

Rcl 24.990 AgR
red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**
1ª Turma
DJE de 21-6-2018
Informativo STF 895

Compete à Justiça comum federal processar e julgar ação de complementação de aposentadoria prevista nas Leis 8.186/1991 e 10.478/2002, proposta em face da União por pensionista de funcionário de empresa sucedida pela Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA).

Em caso de ações propostas contra a União por aposentados ou pensionistas de funcionários da antiga RFFSA, de suas subsidiárias ou de empresas que foram por ela sucedidas, nas quais se pretende complementação de aposentadoria, o vínculo existente entre as partes ostenta natureza jurídico-administrativa, conforme previsto no art. 1º da Lei 8.186/1991[1] e no art. 1º da Lei 10.478/2002[2,3].

Diante disso, ofende a autoridade do acórdão proferido na ADI 3.395 MC a decisão que considera competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar a demanda de origem.

1 Lei 8.186/1991: "Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída *ex-vi* da Lei n. 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

2 Lei 10.478/2002: "Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. – RFFSA, em liquidação, constituída *ex vi* da Lei n. 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei n. 8.186, de 21 de maio de 1991."

3 Rcl 23.961 AgR, rel. min. Edson Fachin, 1ª T; Rcl 13.780 ED, rel. min. Luiz Fux, 1ª T; Rcl 18.671 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T.

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Judiciário
» Tribunais e juízes militares

HC 110.233
red. p/ o ac. min. **Marco Aurélio**
1ª Turma
DJE de 1º-2-2018
Informativo STF 881

A Justiça Militar é competente para processar e julgar, pelo crime previsto no art. 312 do Código Penal Militar (CPM) (falsidade ideológica), o agente que, na qualidade de militar em serviço, atesta falsamente a regularidade técnica para navegação de embarcações civis.

A conduta, perpetrada por militar em serviço, por se tratar de atividade típica da Marinha, desvirtua o procedimento atinente à obtenção do documento.

O crime tem natureza formal e é praticado em detrimento da fé pública militar, colocando em risco a segurança do tráfego aquaviário.

Incidem, no caso, os arts. 9º, II, *e*, do CPM[1] e 124 da Constituição Federal (CF)[2].

1 CPM: "Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: (...) II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (...) e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar."

2 CF/1988: "Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar."

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Judiciário
» Tribunais e juízes dos Estados

RE 594.435
RG – Tema 149
rel. min. **Marco Aurélio**
Plenário
DJE de 3-9-2018
Informativo STF 903

Compete à Justiça comum o julgamento de conflito a envolver a incidência de contribuição previdenciária sobre complementação de proventos de aposentadoria.

O alcance da competência da Justiça do Trabalho revela-se a partir de critérios de Direito estrito. O conflito que diz respeito a incidência de contribuição social não está relacionado à obtenção de verba de natureza trabalhista.

A definição da controvérsia, que depende da identificação dos sujeitos da exação, considerados os parâmetros estabelecidos pelo instituidor do tributo, é questão de natureza exclusivamente tributária.

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Poder Judiciário
» Tribunais e juízes dos Estados

Rcl 26.064 AgR
red. p/ o ac. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 21-2-2018
Informativo STF 885

À Justiça comum compete conhecer de pedido apresentado por trabalhador contratado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mas regido por lei que instituiu o regime estatutário no âmbito do ente público, com o objetivo de receber diferenças salariais originadas no primeiro período.

A fixação da esfera jurisdicional competente para conhecer de lide envolvendo o poder público está pautada na natureza do vínculo existente com o trabalhador. É competência da Justiça comum pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o poder público baseadas em vínculo jurídico-administrativo, não descaracterizando essa competência os pedidos fundados na CLT ou no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.[1]

1 Rcl 8.110 AgR, red. p/ o ac. min. Cármen Lúcia, P; Rcl 5.924 AgR, rel. min. Eros Grau, P; Rcl 7.208 AgR, red. p/ o ac. min. Cármen Lúcia, P; e Rcl 7.039 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, P.

Direito Constitucional
» Organização dos Poderes
» Funções essenciais à Justiça
» Ministério Público

Pet 7.063
red. p/ o ac. min. **Ricardo Lewandowski**
2ª Turma
DJE de 6-2-2018
Informativo STF 871

Os membros do Ministério Público da União (MPU) devem ser processados e julgados no tribunal perante o qual atuavam na época dos fatos.

O art. 108, I, *a*, da Constituição Federal (CF)[1] deve ser interpretado de modo a abranger os membros do MPU. Estes, diversamente dos juízes federais, não estão vinculados necessariamente a um dos tribunais regionais federais.

Assim, a competência para processar e julgar procurador da República será do Tribunal Regional Federal perante o qual atuava à época dos fatos, pois definida pelo critério *ratione loci*[2], em conjugação com a prerrogativa de foro.

1 CF/1988: "Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: I – processar e julgar, originariamente: a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral."

2 CPP: "Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução."

TRIBUTAÇÃO E ORÇAMENTO

DIREITO CONSTITUCIONAL

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar – **Repercussão Geral**

RE 640.905
RG – Tema 573
rel. min. **Luiz Fux**
Plenário
DJE de 1º-2-2018
Informativo STF 851

Não viola o princípio da isonomia e o livre acesso à jurisdição a restrição de ingresso no parcelamento de dívida relativa à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) instituída pela Portaria 655/1993[1], dos contribuintes que questionaram o tributo em juízo com depósito judicial dos débitos tributários.

O princípio da isonomia, refletido no sistema constitucional tributário [Constituição Federal (CF), art. 5º, *caput*[2] c/c art. 150, II[3]], não se resume ao tratamento igualitário em toda e qualquer situação jurídica, mas também ampara a implementação de medidas com o escopo de minorar os fatores discriminatórios existentes, impondo, por vezes, tratamento desigual em circunstâncias específicas e que militam em prol da igualdade.

A isonomia sob o ângulo da desigualação reclama correlação lógica entre o fator de discrímen e a desequiparação procedida que justifique os interesses protegidos na Constituição. Uma norma se revela antijurídica, ante as discriminações injustificadas no seu conteúdo intrínseco, encerrando distinções não balizadas por critérios objetivos e racionais adequados ao fim visado pela diferenciação.

O fator de desigualação prestigiado pela Portaria 655/1993 é genérico, aplicando-se a todas as situações nela mencionadas, ou seja, nenhum contribuinte com depósito judicial relativo à Cofins poderá aderir ao parcelamento. Não há restrição aos contribuintes que ingressaram em juízo em detrimento dos demais; nem, tampouco, a restrição se dirige aos contribuintes depositantes, mas, sim, aos valores objeto de depósito judicial.[4] O discrímen adotado pela mencionada portaria guarda estrita relação de pertinência lógica com o objetivo pretendido, que foi justamente o de promover o pagamento voluntário dos débitos relativos à Cofins por parte do contribuinte que ainda não havia adimplido as suas obrigações.

Nesse ponto, cabe destacar que o regime jurídico do depósito judicial para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como faculdade do contribuinte, impõe

que o montante depositado no bojo da ação judicial se torne litigioso, permanecendo à sorte do resultado da ação. Consectariamente, o montante depositado resta indisponível para ambas as partes enquanto durar o litígio, posto garantia da dívida *sub judice*.[5] Assim, os contribuintes que efetuaram depósitos em juízo de valores relativos a débitos da Cofins se equiparam àqueles que adimpliram as suas obrigações, efetuando o pagamento do crédito tributário, porquanto o montante depositado fica condicionado ao resultado da ação.

Nesse contexto, o critério de desigualação adotado pela Portaria 655/1993 está em consonância com os interesses protegidos pela CF. Afinal, prestigia a racionalização na cobrança do crédito público, consubstanciando solução administrativa que evita o ajuizamento de demandas desnecessárias e estimula o contribuinte em situação irregular ao cumprimento de suas obrigações.

Houvesse a Fazenda Pública editado parcelamento que eximisse o sujeito passivo dos encargos relativos a mora, aí, sim, tal medida importaria em ofensa à isonomia. Não por distinguir contribuintes em situações idênticas, mas, ao contrário, por não distinguir duas situações completamente diferentes: a do contribuinte que voluntariamente efetuou o depósito judicial do débito, ficando imune aos consectários legais decorrentes da mora, e a do contribuinte que se quedou inerte em relação aos débitos de Cofins que possuía com o Fisco.

Por fim, não há que falar, igualmente, em ofensa ao livre acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV[6]), porque não se impõe o depósito judicial para o ingresso em juízo. Caso o contribuinte tenha entrado em juízo e realizado o depósito do montante que entendera devido, subsistindo eventual saldo a pagar, pode aderir ao parcelamento para sua quitação, inexistindo, portanto, obstrução à garantia de acesso ao Judiciário.

1 Portaria 655/1993 do Ministério da Fazenda: "Art. 1º Os débitos para com a Fazenda Nacional, decorrentes da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, instituída pela Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991, vencidos até 30 de novembro de 1993, poderão ser objeto de parcelamento em até oitenta prestações mensais e sucessivas, se requerido até 15 de março de 1994. (…) Art. 4º Os débitos que forem objeto de depósito judicial não poderão ser parcelados."

2 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

3 CF/1988: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;"

4 RE 353.486, rel. min. Ayres Britto, decisão monocrática.

5 ADI 1.933, rel. min. Eros Grau, P.

6 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar – **Repercussão Geral**

RE 595.676
RG – Tema 259
rel. min. **Marco Aurélio**
Plenário
DJE de 18-12-2017
Informativo STF 856

A imunidade da alínea *d* do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal (CF)[1] de 1988 alcança componentes eletrônicos destinados, exclusivamente, a integrar unidade didática com fascículos.

Essa norma objetiva proteger não simplesmente o livro, jornal ou periódico como "suportes físicos de ideias e comunicação", mas o valor intrínseco do conteúdo veiculado, de natureza educacional, informativa, expressiva do pensamento individual ou coletivo. O meio é secundário, importando, precipuamente, promover e assegurar o direito fundamental à educação, à cultura, à informação, à participação política dos cidadãos.[2]

Diante disso, componentes eletrônicos atinentes a cursos de montagem de computadores representam elementos indispensáveis ao conjunto didático, integrando o produto final, acabado, voltado a veicular informações de cunho educativo.

A extensão da imunidade tributária em favor desses elementos eletrônicos justifica-se em razão de constituírem material complementar ao conteúdo educativo. Não se trata de bens que possam ser caracterizados como "brindes comerciais", presentes apenas como forma de atrair a aquisição do produto pelo público. O fascículo impresso e os componentes eletrônicos são partes fisicamente distinguíveis, finalística e funcionalmente unitárias.

1 CF/1988: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI – instituir impostos sobre: (...) d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

2 RE 183.403, rel. min. Marco Aurélio, 2ª T; RE 199.183, rel. min. Marco Aurélio, 2ª T; e RE 221.239, rel. min. Ellen Gracie, 2ª T.

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar – **Repercussão Geral**

RE 608.872
RG – Tema 342
rel. min. **Dias Toffoli**
Plenário
DJE de 27-9-2017
Informativo STF 855

A imunidade tributária subjetiva aplica-se a seus beneficiários na posição de contribuinte de direito, mas não na de simples contribuinte de fato, sendo irrelevante para a verificação da existência do beneplácito constitucional a repercussão econômica do tributo envolvido.[1]

O ente beneficiário de imunidade tributária subjetiva ocupante da posição de simples contribuinte de fato, embora possa arcar com os ônus financeiros dos impostos envolvidos nas compras de mercadorias –a exemplo do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) –, caso tenham sido transladados pelo vendedor contribuinte de direito, desembolsa importe que juridicamente não é tributo, mas, sim, preço, decorrente de relação contratual.

A existência ou não dessa translação econômica e sua intensidade dependem de diversos fatores externos à natureza da exação, como o momento da pactuação do preço (se antes ou depois da criação ou da majoração do tributo), a elasticidade da oferta e a elasticidade da demanda, entre outros.

Ademais, diversas lições doutrinárias[2, 3, 4, 5, 6 e 7] desaconselham levar em consideração a denominada repercussão econômica do tributo para verificar a existência da imunidade tributária.

1 ARE 758.886 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T; RE 600.480 AgR, rel. min. Marco Aurélio, 1ª T; ARE 721.176 AgR, rel. min. Luiz Fux, 1ª T; ARE 690.382 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T; AI 736.607 AgR, rel. min. Ayres Britto, 2ª T; e AI 620.444 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, 1ª T.

2 MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 286/287.

3 Idem. *Tributação indireta no direito brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 208.

4 MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Tributação indireta no direito brasileiro. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). *Tributação indireta no direito brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 218.

5 ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 143.

6 SCHOUERI, Luís Eduardo. A restituição de impostos indiretos no sistema jurídico-tributário brasileiro. *Revista de Administração de Empresas*. São Paulo: v. 27, n. 1, p. 39/48, jan./mar. 1987.

7 BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar – **Repercussão Geral**

RE 601.720
RG – Tema 437
red. p/ o ac. min. **Marco Aurélio**
Plenário
DJE de 5-9-2017
Informativo STF 860

Incide o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido à pessoa jurídica de direito privado devedora do tributo.

Não se pode aplicar a imunidade tributária recíproca se o bem está desvinculado de finalidade estatal. A imunidade tributária recíproca possui natureza subjetiva e não cabe o entendimento a revelar extensão para além das situações previstas no art. 150, § 2º, do Texto Constitucional[1]. A regra da imunidade da alínea *a* do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal (CF)[2] está restrita à instituição de imposto sobre patrimônio ou renda ou serviços das pessoas jurídicas de direito público.

A imunidade recíproca não foi concebida com o propósito de atender particular que desenvolve atividade econômica e usufrui de vantagem advinda da utilização de bem público. A previsão decorre da necessidade de observar-se, no contexto federativo, o respeito mútuo e a autonomia dos entes. Não cabe estendê-la, evitando a tributação de particulares que atuam no regime de livre concorrência.

Caso fosse reconhecida a imunidade, isso geraria, como efeito colateral, vantagem competitiva artificial em favor da empresa privada, que teria um ganho em relação aos seus concorrentes. A retirada de um custo permite o aumento do lucro ou a formação de preços menores, o que provoca desequilíbrio das relações de mercado e, em consequência, afronta ao princípio da livre concorrência expresso no art. 170 da CF[3].

A hipótese de incidência do IPTU não está limitada à propriedade do imóvel, incluindo o domínio útil e a posse do bem. O mesmo entendimento vale para o contribuinte do tributo, que não se restringe ao proprietário do imóvel, alcançando tanto o titular do domínio útil quanto o possuidor a qualquer título.

1 CF/1988: "Art. 150. (...) § 2º A vedação do inciso VI, *a*, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

2 CF/1988: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI – instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

3 CF/1988: "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV – livre concorrência;"

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar – **Repercussão Geral**

RE 330.817
RG – Tema 593
rel. min. **Dias Toffoli**
Plenário
DJE de 31-8-2017
Informativo STF 856

A imunidade tributária constante do art. 150, VI, *d*, da Constituição Federal (CF)[1] aplica-se ao livro eletrônico (*e-book*), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo.

A teleologia da imunidade contida no art. 150, VI, *d*, da CF aponta para a proteção de valores, princípios e ideias de elevada importância, como a liberdade de expressão, voltada à democratização e à difusão da cultura; a formação cultural do povo indene de manipulações; a neutralidade, de modo a não fazer distinção entre grupos economicamente fortes e fracos, assim como entre grupos políticos; a livre formação da opinião pública; e a liberdade de informar e ser informado. Também busca o barateamento do custo de produção dos livros, jornais e periódicos, de modo a facilitar e estimular a divulgação de ideias, conhecimentos e informações. Com base na interpretação finalística, se o livro não constituir veículo de ideias, de transmissão de pensamentos, ainda que formalmente possa ser considerado como tal, será descabida a aplicação de vantagens tributárias.

A imunidade sob análise possui natureza objetiva, pois protege o objeto tributado, e não o contribuinte propriamente dito. No caso, não se leva em consideração a capacidade contributiva do consumidor, mas apenas os impostos incidentes sobre materialidades próprias das operações com livros, jornais, periódicos e com o papel destinado à sua impressão. Logo, não deve ser interpretada em seus extremos, sob pena de se subtrair da salvaguarda toda a racionalidade que inspira seu alcance prático, ou de transformar a imunidade em subjetiva, na medida em que acabaria por desonerar de todo a pessoa do contribuinte.

De acordo com a interpretação histórica e teleológica da imunidade tributária, a vontade do legislador não foi de restringi-la apenas ao livro editado em papel. A aplicação desse instituto deve se projetar no futuro e levar em conta os novos fenômenos sociais, culturais e tecnológicos. Com isso, evita-se o esvaziamento das normas imu-

nizantes por mero lapso temporal, além de se propiciar a constante atualização do alcance de seus preceitos.

No mesmo sentido, a interpretação evolutiva da imunidade demonstra que os fundamentos racionais que levaram à edição do art. 150, VI, *d*, da CF continuam a existir mesmo no que se refere aos livros eletrônicos. Afinal, o referido dispositivo não diz respeito apenas ao método gutenberguiano de produção de livros, jornais e periódicos, não sendo o papel essencial para conceituar esses bens. Ademais, as mudanças históricas e os fatores políticos e sociais da atualidade, quer em razão do avanço tecnológico, quer em decorrência da preocupação ambiental, justificam a equiparação do papel aos suportes utilizados para a publicação dos livros. Esses suportes são considerados apenas o continente (*corpus mechanicum*, ou seja, a base material do livro) que abrange o conteúdo (*corpus misticum*) das obras literárias. Para o livro possuir imunidade tributária é, portanto, dispensável que se apresente no formato de códice, pois o corpo mecânico não é o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade. Ante a variedade de tipos de suporte (tangível ou intangível) que um livro pode ter, essa característica só pode ser considerada como elemento acidental no conceito de livro.

Acresce-se a esse entendimento não ser necessário que o leitor tenha de passar sua visão pelo texto e decifrar os signos da escrita. Destarte, a imunidade de que trata o art. 150, VI, *d*, da Constituição estende-se aos livros digitais (*e-books*) e aos audiolivros ou *audiobooks* (livros gravados em áudio).

No tocante ao *CD-ROM*, este é considerado apenas um corpo mecânico ou suporte no qual está fixado o livro (conteúdo textual). Tanto o suporte quanto o livro estão abarcados pela imunidade tributária.

Tendo em vista que o avanço na cultura escrita está ligado ao advento de novas tecnologias relativas ao suporte dos livros, a teleologia da regra de imunidade igualmente abrange o papel eletrônico (*e-paper*) e os aparelhos leitores de livros eletrônicos (*e-readers*). Afinal, esses aparelhos se equiparam aos tradicionais corpos mecânicos dos livros físicos, ainda que, eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, como acesso à internet para o *download* de livros digitais, dicionários, marcadores, escolha do tipo e tamanho de fonte, iluminação do texto etc. Entretanto, esse entendimento não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como *tablets*, *smartphones* e *laptops*, os quais vão muito além de meros equipamentos utilizados para leitura de livros digitais.

Por fim, vale mencionar que a maior capacidade de interação com o leitor/usuário provocada pelos livros digitais a partir de uma determinada máquina, em com-

paração com os livros tradicionais, não impede o reconhecimento de sua imunidade tributária ao bem final, pois esse fato parece estar associado ao processo evolutivo da cultura escrita.

1 CF/1988: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI – instituir impostos sobre: (...) d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar – **Repercussão Geral**

RE 594.015
RG – Tema 385
rel. min. **Marco Aurélio**
Plenário
DJE de 25-8-2017
Informativo STF 860

A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal (CF)[1] não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. Nessa hipótese, é constitucional a cobrança do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) pelo Município.

A imunidade tributária recíproca decorre da necessidade de observar-se, no contexto federativo, o respeito mútuo e a autonomia dos entes, preservando o sistema federativo. É concedida às pessoas jurídicas de direito público e àquelas que, embora tenham personalidade jurídica de direito privado, qualificam-se como prestadoras de serviço público, sem intuito lucrativo. Não cabe estender essa garantia para além das situações versadas no art. 150, § 2º, da CF, como no caso de empresa exploradora de atividade econômica arrendatária de bem público (sociedade de economia mista ou empresa pública). Isso conferiria ao particular vantagem concorrencial indevida em relação a outras empresas, em afronta ao princípio da livre concorrência (art. 170, IV, da CF[2]).

Além disso, o art. 150, § 3º, da CF[3] é expresso ao dispor que as regras de imunidade recíproca não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, nem exoneram o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel. Tendo em conta a limitação imposta por esse dispositivo, se nem mesmo as pessoas jurídicas de direito público que exploram atividade econômica gozam da imunidade, as de direito privado também não poderiam fazê-lo.

O argumento de ser o imóvel pertencente à União utilizado para a persecução de interesse público tampouco atrai a imunidade quanto ao IPTU. O ente público, ainda que não seja o responsável pela exploração direta da atividade econômica, ao ceder o imóvel à sociedade de economia mista, permite que o bem seja afetado a empreendimento desenvolvido, ensejando a geração de riquezas, posteriormente incorporadas ao patri-

mônio da cessionária, em benefício último dos acionistas. Afastar o ônus de pagamento desse tributo por empresa que atua no setor econômico, ombreando com outras, a partir de extensão indevida da imunidade recíproca, implica desrespeito ao § 2º do art. 173 da CF[4]. Tal dispositivo veda às empresas públicas e às sociedades de economia mista o gozo de privilégios fiscais não extensivos às organizações do setor privado.

Por fim, à luz dos arts. 32[5] e 34[6] do Código Tributário Nacional (CTN), tem-se que o Município não extrapolou a própria competência ao instituir e cobrar o pagamento de IPTU devido pela sociedade de economia mista. A incidência desse imposto não está limitada à propriedade do imóvel, mas também ao domínio útil e a posse do bem. Ademais, o contribuinte não se restringe ao proprietário do imóvel, alcançando tanto o titular do domínio útil quanto o possuidor a qualquer título.

1 CF/1988: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI – instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

2 CF/1988: "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV – livre concorrência;"

3 CF/1988: "Art. 150. (...) § 3º As vedações do inciso VI, *a*, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel."

4 CF/1988: "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (...) § 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado."

5 CTN: "Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município."

6 CTN: "Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título."

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar – **Repercussão Geral**

RE 566.622
RG – Tema 32
rel. min. **Marco Aurélio**
Plenário
DJE de 23-8-2017
Informativo STF 855

Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar.[1 e 2]

Em se tratando de limitação ao poder de tributar, "exigências legais" ao exercício das imunidades são sempre "normas de regulação", às quais fez referência o constituinte originário no inciso II do art. 146 da Constituição Federal (CF)[3], no qual consta que as mesmas limitações devem ser dispostas em lei complementar.

"É importante destacar a necessidade permanente de compatibilizar a abordagem finalística das imunidades com o conjunto normativo e axiológico que é a Constituição. Com a Carta compromissória de hoje, existe uma variedade de objetivos opostos, estabelecidos em normas de igual hierarquia. Nesse âmbito de antinomias potenciais, o elemento sistemático adquire relevância prática junto ao teleológico. Sob tal perspectiva, 'cada norma jurídica deve ser interpretada com consideração de todas as demais, e não de forma isolada', presente a busca pela harmonia e integridade sistêmica da Constituição. Combinados os elementos sistemático e teleológico, a interpretação deve cumprir função harmonizante, influenciada, prioritariamente, por princípios como o da 'dignidade da pessoa humana, da igualdade, do Estado Democrático de Direito, da República e da Federação'."[4]

Ademais, o § 7º do art. 195 da CF[5] deve ser interpretado e aplicado em conjunto com o inciso II do art. 146. Assim, afasta-se dúvida quanto à reserva exclusiva de lei complementar para a disciplina das condições a serem observadas no exercício do direito à imunidade.

No âmbito do sistema normativo brasileiro, e considerada a natureza tributária das contribuições sociais, é no Código Tributário Nacional (CTN), precisamente no art. 14[6], que se encontram os requisitos exigidos.

"Nenhuma lei ordinária de qualquer poder tributante pode criar requisitos adicionais, impondo ônus que o constituinte deliberadamente quis afastar. Todos os requisitos acrescentados ao restrito elenco do art. 14 são inconstitucionais, em face de não

possuir o Poder Tributante, nas três esferas, nenhuma força legislativa suplementar. Apenas a lei complementar pode impor condições. Nunca a lei ordinária, que, no máximo, pode reproduzir os comandos superiores".[7]

Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no CTN ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar.

Por fim, o art. 55 da Lei 8.212, de 1991, prevê requisitos para o exercício da imunidade tributária, versada no § 7º do art. 195 da Carta da República, que revelam verdadeiras condições prévias ao aludido direito. Por isso, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade formal desse dispositivo infraconstitucional no que extrapola o definido no art. 14 do CTN, por violação ao art. 146, II, da CF.

Os requisitos legais exigidos na parte final do § 7º do art. 195 da CF, enquanto não for editada nova lei complementar sobre a matéria, são somente aqueles do art. 14 do CTN.

1 Entendimento aplicado também na ADI 2.028, red. p/ o ac. min. Rosa Weber, P, *DJE* de 8-5-2017.

2 "1. '[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.'. **2. 'Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.'.**" (Trecho da ementa da ADI 2.028, red. p/ o ac. min. Rosa Weber, P, *DJE* de 16-5-2017 – sem grifos no original.)

3 CF/1988: "Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;"

4 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional*: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 415-416.

5 CF/1988: "Art. 195. (...) § 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

6 CTN: "Art. 14. O disposto na alínea *c* do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades neles referidas: I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; II – aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão. § 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício. § 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do art. 9º são, exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

7 MARTINS, Ives Gandra da Silva. Entidades sem fins lucrativos com finalidades culturais e filantrópicas – Imunidade constitucional de impostos e contribuições sociais – Parecer. *Caderno de direito tributário e finanças públicas*. v. 4, p. 83, 1994.

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar – **Repercussão Geral**

RE 565.160
RG – Tema 20
rel. min. **Marco Aurélio**
Plenário
DJE de 23-8-2017
Informativo STF 859

A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional (EC) 20/1998.

"O texto constitucional, em seu atual § 11 do art. 201, antigo § 4º[1], sempre consagrou a interpretação extensiva da questão salarial para fins de contribuição previdenciária.

Para fins previdenciários, o texto constitucional adotou a expressão 'folha de salários' como o conjunto de verbas remuneratórias de natureza retributiva ao trabalho realizado incluindo gorjetas, comissões, gratificações, horas-extras, 13º salário, adicionais, 1/3 de férias, prêmios, entre outras parcelas cuja natureza retributiva ao trabalho habitual prestado, mesmo em situações especiais, é patente."[2]

1 Constituição Federal/1988: "Art. 201. (...) § 4º Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei." (Redação anterior à EC 20/1998.)

2 Trecho do voto do min. Alexandre de Moraes no presente julgamento.

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar – **Repercussão Geral**

RE 773.992
RG – Tema 644
rel. min. **Dias Toffoli**
Plenário
DJE de 19-2-2015
Informativo STF 763

A imunidade tributária recíproca reconhecida à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) alcança o IPTU incidente sobre imóveis de sua propriedade, bem assim aqueles por ela utilizados.

Se houver dúvida acerca de quais imóveis estariam afetados ao serviço público, cabe à Administração Fazendária produzir prova em contrário, haja vista militar em favor do contribuinte a presunção de imunidade[1] anteriormente conferida em benefício dele.

Embora a interpretação literal da Constituição reconheça a imunidade recíproca apenas às pessoas políticas, autarquias e fundações, a jurisprudência do STF estendeu o beneplácito às empresas públicas e às sociedades de economia mista, desde que prestadoras de serviço público.

Essas entidades podem figurar como instrumentalidades das pessoas políticas, de modo a ocupar-se dos serviços públicos atribuídos aos entes federativos aos quais estão vinculadas, sendo-lhes franqueado o regime tributário próprio das autarquias e das fundações públicas.

1 O oposto ocorre com a isenção, que constitui mero benefício fiscal concedido pelo legislador ordinário, presunção que milita em favor da Fazenda Pública. Assim, caso se trate de isenção, incumbe ao contribuinte que pretenda a fruição da benesse o ônus de demonstrar seu enquadramento na situação contemplada, enquanto, no tocante às imunidades, as presunções sobre o enquadramento originalmente conferido devem militar em favor do contribuinte.

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar – **Repercussão Geral**

RE 627.051
RG – Tema 402
rel. min. **Dias Toffoli**
Plenário
DJE de 11-2-2015
Informativo STF 767

Não incide ICMS sobre serviço de transporte de bens e mercadorias realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Em razão das peculiaridades do serviço postal, a imunidade conferida à ECT[1] deve ser reconhecida mesmo quando relacionada às atividades em que ela não atue em regime de monopólio (Lei 6.538/1978, art. 9º[2]), ou seja, àquelas de que trata o art. 7º da Lei 6.538/1978[3 e 4] e outras afins autorizadas pelo Ministério das Comunicações (Lei 6.538/1978, art. 2º[5]). Afinal, diferentemente das empresas privadas, a ECT deve cumprir o encargo de alcançar, sem possibilidade de recusa, toda a extensão territorial do Brasil, incluindo as regiões mais longínquas, onde são precárias as condições para a prestação dos serviços postais. Assim, ela não pode ser equiparada a empresa de transporte privado cuja atividade-fim seja o transporte de mercadorias.

Nesse sentido, as atividades exercidas sob o regime concorrencial permitem custear as realizadas sob o regime constitucional de monopólio. Se assim não fosse, frustrar-se-ia o objetivo do legislador de viabilizar a integração nacional e dar exequibilidade à fruição do direito básico do indivíduo de se comunicar com outras pessoas ou instituições e de exercer outros direitos, com esse relacionados, fundados na própria Constituição. Trata-se, portanto, do denominado "subsídio cruzado", procedimento em que se compensam os déficits dos segmentos antieconômicos auferindo ganhos mediante contratos de transporte de objetos "não postais".

É o que ora ocorre com o transporte de encomendas e o serviço postal como um todo, pois, na subvenção cruzada, a exploração de atividade econômica serve-se da estrutura e da logística existentes para a prestação do serviço postal, surgindo daí relação simbiótica de compensação de superávits e déficits. Posto isso, não há comprometimento do *status* de empresa pública prestadora de serviços essenciais por conta do exercício da atividade de transporte de encomendas, uma vez que esta constitui

conditio sine qua non para a viabilidade de um serviço postal contínuo, universal e de preços módicos.

Seria impossível separar topicamente as atividades concorrenciais para que se verificasse a tributação, na medida em que não apenas o recebimento e a entrega de correspondências e encomendas mas também, notadamente, o próprio transporte são fases indissociáveis de um serviço postal que se qualifica pela incindibilidade, tendo em vista sua última destinação e sua própria função.

Além disso, há para os Correios a possibilidade de terceirizar o serviço, mediante licitação, e as empresas eventualmente contratadas serão contribuintes do ICMS sobre a prestação dos serviços de transporte. Esse transporte, que se dá entre unidades próprias da ECT, em nenhum momento enseja à empresa terceirizada a atividade de receber ou entregar as correspondências ou encomendas diretamente ao usuário do serviço postal.

Ademais, sendo obrigatórias a regularidade do serviço postal e a garantia de sua continuidade, não é despropositado que a ECT aproveite espaços ociosos nos veículos que utilize para exercer atividades afins.

Assim, não se está a criar determinada estrutura exclusivamente para competir com particulares, mas meramente a aproveitar meios já disponíveis e utilizados, necessários ao serviço postal.

Dessa forma, a obrigatoriedade de prestar serviços em todo o território nacional, mormente onde a atividade se afigura manifestamente deficitária, impede o acúmulo de capital. Logo, fica frustrada a tese de que a desoneração dá ensejo a uma concorrência desleal.

1 ADPF 46, red. p/ o ac. min. Eros Grau, P.

2 Lei 6.538/1978: "Art. 9º São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais: I – recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal; II – recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada; III – fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal. § 1º Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal: *a*) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal; *b*) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal. § 2º Não se incluem no regime de monopólio: *a*) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial; *b*) transporte e entrega de carta e cartão-postal, executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento."

3 Lei 6.538/1978: "Art. 7º Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento. § 1º São objetos de correspondência: *a*) carta; *b*) cartão-postal; *c*) impresso; *d*) cecograma; *e*) pequena-encomenda. § 2º Constitui serviço postal relativo a valores: *a*) remessa de dinheiro através de carta com valor declarado; *b*) remessa de ordem de pagamento por meio de vale-postal; *c*) recebimento de tributos, prestações, contribuições e obrigações pagáveis à vista, por via postal. § 3º Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal."

4 RE 601.392, red. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, P.

5 Lei 6.538/1978: "Art. 2º O serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações. § 1º Compreende-se no objeto da empresa exploradora dos serviços: *a*) planejar, implantar e explorar o serviço postal e o serviço de telegrama; *b*) explorar atividades correlatas; *c*) promover a formação e o treinamento de pessoal sério ao desempenho de suas atribuições; *d*) exercer outras atividades afins, autorizadas pelo Ministério das Comunicações. § 2º A empresa exploradora dos serviços, mediante autorização do Poder Executivo, pode constituir subsidiárias para a prestação de serviços compreendidos no seu objeto. § 3º A empresa exploradora dos serviços, atendendo a conveniências técnicas e econômicas, e sem prejuízo de suas atribuições e responsabilidades, pode celebrar contratos e convênios objetivando assegurar a prestação dos serviços, mediante autorização do Ministério das Comunicações. § 4º Os recursos da empresa exploradora dos serviços são constituídos: *a*) da receita proveniente da prestação dos serviços; *b*) da venda de bens compreendidos no seu objeto; *c*) dos rendimentos decorrentes da participação societária em outras empresas; *d*) do produto de operações de créditos; *e*) de dotações orçamentárias; *f*) de valores provenientes de outras fontes. § 5º A empresa exploradora dos serviços tem sede no Distrito Federal. § 6º A empresa exploradora dos serviços pode promover desapropriações de bens ou direitos, mediante ato declamatório de sua utilidade pública, pela autoridade federal. § 7º O Poder Executivo regulamentará a exploração de outros serviços compreendidos no objeto da empresa exploradora que vierem a ser criados."

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar – **Repercussão Geral**

RE 636.941
RG – Tema 432
rel. min. **Luiz Fux**
Plenário
DJE de 4-4-2014
Informativo STF 735

A imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal (CF)[1] abrange a contribuição para o PIS.

O Supremo Tribunal Federal (STF) bem delimitou o entendimento quanto ao enquadramento da contribuição ao PIS como contribuição para a seguridade social.[2]

Não há que falar em suposta ausência de lei específica a tratar dos requisitos para o gozo da mencionada imunidade.

Com relação às exigências a que as entidades beneficentes de assistência social devem atender para gozarem da imunidade prevista, a Constituição determina apenas a existência de lei que as regule. Tal alusão é genérica, de modo a estabelecer o princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária quanto a complementar.[3] Dessa forma, exige-se lei complementar não para a fixação das normas de constituição e funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), mas para a definição dos limites objetivos (materiais) da imunidade, os quais podem ser veiculados por lei ordinária.

Nesse sentido, a lei a que se reporta o dispositivo contido no § 7º do art. 195 da Constituição é a Lei 8.212/1991[4]. Assim, a pessoa jurídica, para fazer jus à imunidade prevista no preceito constitucional com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos relacionados nos arts. 9º e 14 do Código Tributário Nacional (CTN), bem como no art. 55 da Lei 8.212/1991, alterada pelas Leis 9.732/1998 e 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF.[5]

1 CF/1988: "Art. 195. (...) § 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

2 AC 271 QO, rel. min. Ayres Britto, 1ª T; RE 469.079 ED, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

3 ADI 2.028 MC, rel. min. Moreira Alves, P.

4 MI 616, rel. min. Nelson Jobim, P.

5 ADI 2.028 MC, rel. min. Moreira Alves, P.

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar

RE 405.267
rel. min. **Edson Fachin**
Plenário
DJE de 18-10-2018
Informativo STF 914

A Caixa de Assistência dos Advogados está contemplada pela imunidade tributária recíproca, conforme previsto no art. 150, VI, *a*, da CF[1].

A imunidade tributária gozada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) é da espécie recíproca,[2] na medida em que a OAB desempenha atividade própria de Estado,[3] e é impossível se conceder tratamento tributário diferenciado a órgãos da OAB, de acordo com as finalidades que lhe são atribuídas por lei.

Com efeito, a OAB não é uma entidade da Administração Indireta, tal como as autarquias, porquanto não se sujeita a controle hierárquico ou ministerial da Administração Pública, nem está vinculada a qualquer das suas partes.

"A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I, da lei[4], tem por finalidade 'defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas'. Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa. A Constituição do Brasil confere atribuições de extrema relevância à OAB, bastando para ratificar a assertiva ressaltar o disposto no inciso VIII do art. 103 da Constituição[5], que confere legitimidade ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, bem assim a definição do advogado como essencial à promoção da Justiça, ao qual é assegurada inviolabilidade no que tange aos seus atos e manifestações no exercício da profissão."[6]

À luz desse entendimento, não parece razoável aferir a viabilidade constitucional da extensão da imunidade recíproca às caixas de assistência dos advogados a partir de

uma interpretação restritiva dos critérios de pertença orgânica e de persecução das finalidades essenciais.

O art. 45, IV, da Lei 8.906/1994[7] preconiza as Caixas de Assistência dos Advogados como órgãos da OAB, ao passo que o art. 62[8] do mesmo diploma legal incumbe-lhes prestar assistência aos inscritos no Conselho Seccional a que se vincule.

Também não há como traçar relação de igualdade entre os sindicatos de advogados e os demais, porque as funções que deveriam, em tese, ser por eles desempenhadas foram atribuídas à Ordem dos Advogados, sendo essa entidade prestadora de serviço público independente, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.[9]

Em suma, considerando-se os pressupostos de aplicabilidade da regra imunizante,[10] não há dúvidas de que as Caixas de Assistência prestam serviço público delegado e possuem *status* jurídico de ente público.

Ademais, as finalidades essenciais das Caixas de Assistência não se inserem no Domínio Econômico, isto é, ao não buscarem a exploração de atividade econômica em sentido estrito, não se constata a manifestação de capacidade contributiva[11] na hipótese.

1 CF/1988: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI – instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

2 "De plano, impende registrar que já no primeiro Texto Constitucional da República brasileira notava-se a previsão da imunidade recíproca. Observa-se, nesse ponto, decisiva influência do notável Rui Barbosa, com inspiração no modelo constitucional norte-americano. A propósito, no célebre caso McCulloch *v.* Maryland, a partir de argumentação capitaneada por *Chief Justice* John Marshall, a Suprema Corte dos Estados Unidos assentou que a atuação de um ente da Federação não poderia ser obstaculizada pela tributação levada a cabo por outro membro federativo. Com base nessa influência original, é seguro afirmar que um dos fundamentos da regra imunizante é o princípio federativo." (Trecho do voto do rel. min. Edson Fachin no julgamento do RE 405.267, P.)

3 RE 259.976 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, 2ª T.

4 Lei 8.906/1994: "Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade: I – defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas; II – promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil."

5 CF/1988: "Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...) VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;"

6 ADI 3.026, voto do rel. min. Eros Grau, P.

7 Lei 8.906/1994: "Art. 45. São órgãos da OAB: (...) IV – as Caixas de Assistência dos Advogados. (...) § 4º As Caixas de Assistência dos Advogados, dotadas de personalidade jurídica própria, são criadas pelos Conselhos Seccionais, quando estes contarem com mais de mil e quinhentos inscritos."

8 Lei 8.906/1994: "Art. 62. A Caixa de Assistência dos Advogados, com personalidade jurídica própria, destina-se a prestar assistência aos inscritos no Conselho Seccional a que se vincule. § 1º A Caixa é criada e adquire personalidade jurídica com a aprovação e registro de seu estatuto pelo respectivo Conselho Seccional da OAB, na forma do regulamento geral. § 2º A Caixa pode, em benefício dos advogados, promover a seguridade complementar. § 3º Compete ao Conselho Seccional fixar contribuição obrigatória devida por seus inscritos, destinada à manutenção do disposto no parágrafo anterior, incidente sobre atos decorrentes do efetivo exercício da advocacia. § 4º A diretoria da Caixa é composta de cinco membros, com atribuições definidas no seu regimento interno. § 5º Cabe à Caixa a metade da receita das anuidades recebidas pelo Conselho Seccional, considerado o valor resultante após as deduções regulamentares obrigatórias. § 6º Em caso de extinção ou desativação da Caixa, seu patrimônio se incorpora ao do Conselho Seccional respectivo. § 7º O Conselho Seccional, mediante voto de dois terços de seus membros, pode intervir na Caixa de Assistência dos Advogados, no caso de descumprimento de suas finalidades, designando diretoria provisória, enquanto durar a intervenção."

9 "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 47 DA LEI FEDERAL N. 8.906/1994. ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CONTRIBUIÇÃO ANUAL À OAB. ISENÇÃO DO PAGAMENTO OBRIGATÓRIO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 5º, I E XVII; 8º, I E IV; 149; 150; § 6º; E 151 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei Federal 8.906/1994 atribui à OAB função tradicionalmente desempenhada pelos sindicados, ou seja, a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria. 2. A Ordem dos Advogados do Brasil ampara todos os inscritos, não apenas os empregados, como o fazem os sindicatos. Não há como traçar relação de igualdade entre os sindicatos de advogados e os demais. As funções que deveriam, em tese, ser por eles desempenhadas foram atribuídas à Ordem dos Advogados. 3. O texto hostilizado não consubstancia violação da independência sindical, visto não ser expressivo de interferência e/ou intervenção na organização dos sindicatos. Não se sustenta o argumento de que o preceito impugnado retira do sindicato sua fonte essencial de custeio. 4. Deve ser afastada a afronta ao preceito da liberdade de associação. O texto atacado não obsta a liberdade dos advogados. Pedido julgado improcedente." (ADI 2.522, rel. min. Eros Grau, P.)

10 "As decisões antes mencionadas demonstram que a imunidade recíproca é aplicável, quando estiverem presentes os seguintes pressupostos: (a) serviço público delegado; (b) a entidade que exerce o serviço é – em virtude de lei – um poder público; (c) o serviço é prestado por um ente público que não persegue finalidade econômica." (ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 223, apud min. Edson Fachin em seu voto, no julgamento do RE 405.267, P.)

11 "Vê-se, daí, que a linha divisora proposta pelo contribuinte reside no momento em que o Estado – bem como suas autarquias ou fundações – deixa de atuar no setor que lhe é próprio (domínio público), passando a atuar diretamente no setor da economia destinado aos empreendimentos privados (o 'Domínio Econômico'). A coerência com o raciocínio que se desenvolveu acima parece imediata: no domínio público, não há a capacidade contributiva; todos os recursos ali obtidos e despendidos já estão voltados à finalidade pública. Não há 'sobras' para contribuir. Só há que falar em capacidade contributiva – e, portanto, em tributação – quando se entra no Domínio Econômico." (SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 439, apud rel. min. Edson Fachin em seu voto, no julgamento do RE 405.267, P.)

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar

ARE 1.100.204 AgR
red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**
1ª Turma
DJE de 13-6-2018
Informativo STF 904

Inexiste imunidade relativa a tributos incidentes sobre a importação de máquina automática grampeadeira.

A consagração da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *d*, da Constituição Federal (CF)[1] visa à garantia e efetivação da livre manifestação do pensamento, da cultura e da produção cultural, científica e artística, sem possibilidade de criação de empecilhos econômicos, via tributação, por parte do Estado,[2] sendo extensível a qualquer outro material assimilável a papel utilizado no processo de impressão e à própria tinta especial para jornal.[3]

Entretanto, a imunidade não é aplicável aos equipamentos do parque gráfico, que, evidentemente, não são assimiláveis ao papel de impressão[4] ou aos serviços de composição gráfica que integram o processo de edição de livros[5], mas não guardam relação direta com a finalidade constitucional.

A regra imunizante constante do art. 150, VI, *d*, da CF não pode ser interpretada de modo amplo e irrestrito, mas, sim, de forma a afastar a imunidade de todo e qualquer produto, maquinário ou insumos utilizados no processo de produção de livros, jornais e periódicos.[6 e 7]

1 CF/1988: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI – instituir impostos sobre: (...) d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

2 MELLO, Celso de. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 124; CARRAZA, Roque. Importação de bíblias em fitas: sua imunidade exegese do art. 150, VI, *d*, da Constituição Federal. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 26, p. 125; COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 378, apud red. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes em seu voto, no julgamento do ARE 1.100.204 AgR, 1ª T.

3 RE 215.435, rel. min. Moreira Alves, 1ª T.

4 RE 215.798, rel. min. Ilmar Galvão, 1ª T.

5 RE 230.782, rel. min. Ilmar Galvão, 1ª T.

6 RE 739.085 AgR, red. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes, 1ª T.

7 RE 202.149, rel. min. Celso de Mello, 1ª T.

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar

RE 434.251
red. p/ o ac. min. **Cármen Lúcia**
Plenário
DJE de 31-8-2017
Informativo STF 861

A imunidade tributária prevista no art. 150, IV, *a*, da Constituição Federal (CF)[1] não alcança imóveis da União e das unidades federadas, cedidos para empreendimentos privados exploradores de atividade econômica com fins lucrativos.

A aplicabilidade da imunidade recíproca depende da superação ou aprovação em teste de três estágios, tendo a Constituição como parâmetro de controle, quais sejam:

a) a imunidade é "subjetiva", isto é, ela se aplica à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais imanentes do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco a respectiva autonomia política. Em consequência, é incorreto ler a cláusula de imunização de modo a reduzi-la a mero instrumento destinado a dar ao ente federado condições de contratação mais vantajosas, independentemente do contexto;

b) atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas a tributação, por se apresentarem como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política. Em decorrência, a circunstância de a atividade ser desenvolvida em regime de monopólio, por concessão ou por delegação, é de todo irrelevante;

c) a desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Em princípio, o sucesso ou a desventura empresarial devem pautar-se por virtudes e vícios próprios do mercado e da administração, sem que a intervenção do Estado seja favor preponderante.

Igualmente, a interpretação da sujeição passiva mostra-se indissociável dos conceitos constitucionais da propriedade, da função do tributo e da própria imunidade, enquanto a tributação se baseia no aspecto econômico e na função social que se dá à propriedade. Na locação empresarial de fins lucrativos, tanto o proprietário-locador como o possuidor-locatário retiram vantagem econômica do bem imóvel, de modo que a aparente "posse-detenção" é signo presuntivo de riqueza também para a pessoa que

recebe a propriedade imóvel para uso. Dessa forma, o locatário empresarial com fins lucrativos também é "possuidor a qualquer título", para fins de incidência do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU), nos termos da Constituição. Nessa medida, o art. 32 do Código Tributário Nacional (CTN)[2] deve ser lido à luz da Constituição Federal, com ênfase em três pontos: materialidade possível do IPTU (CF, art. 156, I[3]); isonomia (CF, art. 150, II[4]); livre iniciativa e livre concorrência (CF, art. 170, *caput* e IV[5]).

A tributação representa um custo do empreendimento, de modo que sua redução ou supressão conferem importante vantagem competitiva. Aliás, esta é a base da guerra fiscal. Reconhecer a impossibilidade pura e simples de o locador particular ser considerado sujeito passivo da exação, somente porque conseguiu alugar imóvel de propriedade de ente público, implicaria em estender a ente privado salvaguarda própria da Federação.

Assim, a entidade privada passaria a ter vantagem decorrente de elemento artificial e injustificável, sem qualquer lastro em sua capacidade de gestão ou maior eficiência do agente econômico. O prejuízo resultante afeta tanto os interesses individuais de cada outra entidade privada que não foi agraciada pelo benefício, como interesses transcendentes de toda a coletividade. Neste ponto, é importante frisar que o enfraquecimento do mercado pode acarretar distorções na oferta, na formação de preços, no desenvolvimento de novos produtos e serviços e na qualidade das atividades exercidas.

1 CF/1988: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI – instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

2 CTN: "Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município."

3 CF/1988: "Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: I – propriedade predial e territorial urbana;"

4 CF/1988: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;"

5 CF/1988: "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV – livre concorrência;"

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar

RE 249.003 ED
rel. min. **Edson Fachin**
Plenário
DJE de 10-5-2016
Informativo STF 811

É constitucional a cobrança das custas processuais daquele que, embora tenha sido beneficiado pela imunidade contida no art. 12 da Lei 1.060/1950[1], tenha recuperado as condições econômicas para pagá-las sem prejuízo do sustento próprio ou da família, dentro do prazo prescricional de cinco anos, a contar da sentença final.

É injusto privilegiar tributariamente o jurisdicionado que recuperou sua capacidade contributiva para adimplir obrigação relacionada à taxa, em detrimento de todo corpo social que paga impostos sobre as bases econômicas renda, patrimônio e consumo.

Diante disso, o art. 12 da Lei 1.060/1950 é materialmente compatível com o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal (CF)[2]. Além disso, ainda que tal preceito constitucional não esteja topograficamente inserido no capítulo relativo ao Sistema Tributário Nacional, a doutrina e a jurisprudência em matéria tributária o reconhecem como imunidade.

Por isso, o termo "isenção" do art. 12 do diploma normativo impugnado deve ser entendido como sinônimo de imunidade tributária.

1 Lei 1.060/1950: "Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita."

2 CF/1988: "Art. 5º (...) LXXIV – O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar

ADI 3.477
red. p/ o ac. min. **Luiz Fux**
Plenário
DJE de 4-5-2015
Informativo STF 776

Lei estadual que cuide das contribuições previdenciárias dos inativos não pode ampliar os limites da imunidade concedida pelo art. 40, § 21, da Constituição Federal (CF)[1].

As imunidades, como limitações constitucionais ao poder de tributar, são reservadas à Constituição Federal, vedada a sua disciplina por diplomas normativos com *status* inferior.[2]

Sob o ângulo do princípio da simetria, as normas que instituem exceções às regras de aposentadoria dos servidores públicos em geral, não previstas na Lei Fundamental (CF, art. 40, § 1º, I, II e III, *a* e *b*), são inconstitucionais.[3]

A CF confere benefício limitado e estabelece regra geral a ser observada pelos Estados-membros, Municípios e Distrito Federal.

Em razão disso, foi aplicada a técnica da interpretação conforme a Constituição ao parágrafo único do art. 3º da Lei 8.633/2005[4] do Estado do Rio Grande do Norte – segundo o qual, independentemente do valor dos proventos, os servidores aposentados e pensionistas portadores de patologias incapacitantes são isentos da contribuição previdenciária. Assim, limitou-se a isenção aos parâmetros definidos no art. 40, § 21, da CF.

1 CF/1988: "Art. 40. (...) § 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante." (Sem grifos no original.)

2 BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 164.

3 ADI 882, rel. min. Maurício Corrêa, P.

4 Lei 8.633/2005 do Estado do Rio Grande do Norte: "Art. 3º. Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes do Estado, do Ministério Público e do Tribunal de Contas do Estado, incluídas suas autarquias e fundações, e dos Militares Estaduais contribuirão para o regime próprio de previdência social, com 11% (onze por cento), incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, fixado pela legislação federal. Parágrafo único. São isentos da contribuição de que trata o *caput* deste artigo, os aposentados e pensionistas que sejam portadores de patologias incapacitantes, abrangidos pela isenção oferecida pela legislação do Imposto de Renda."

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar

RE 564.225 AgR
rel. min. **Marco Aurélio**
1ª Turma
DJE de 18-11-2014
Informativo STF 757

Configura aumento indireto de tributo e, portanto, está sujeita ao princípio da anterioridade tributária norma que implique revogação de benefício fiscal anteriormente concedido.

A concepção mais adequada de anterioridade é aquela que afeta o conteúdo teleológico da garantia, uma vez que o citado princípio visa garantir que o contribuinte não seja surpreendido com aumentos súbitos do encargo fiscal, o que propicia um direito implícito e inafastável ao planejamento. O prévio conhecimento da carga tributária tem como base a segurança jurídica e, como conteúdo, a garantia da certeza do direito. Assim, toda alteração do critério quantitativo da regra matriz de incidência deve ser entendida como majoração do tributo, de forma que tanto o aumento de alíquota quanto a redução de benefício apontem para o mesmo resultado: o agravamento do encargo.

Nesse sentido, está em consonância com o precedente firmado na ADI 2.325 MC[1] a decisão do Tribunal *a quo*, que afastou a aplicação – para o ano em que publicados – de decretos estaduais que reduziram benefício de diminuição de base de cálculo do ICMS, sob o fundamento de ofensa ao princípio da anterioridade tributária.

1 ADI 2.325 MC, rel. min. Marco Aurélio, P.

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar

ADI 773
rel. min. **Gilmar Mendes**
Plenário
DJE de 30-10-2014
Informativo STF 755

A imunidade tributária prevista na Constituição Federal (CF) para livros, jornais e periódicos e o papel destinado a sua impressão deve ser observada na integralidade pelos Estados-membros.

Os preceitos impugnados, ao estenderem a aludida imunidade aos veículos de radiodifusão, ampliaram indevidamente o modelo constitucional (CF, art. 150, VI, *d*[1]).

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da expressão "e veículos de radiodifusão" constante do art. 196, VI, *d*, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e da expressão "e veículo de radiodifusão" contida no art. 40, XIV, da Lei estadual 1.423/1989.

1 CF/1988: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI – instituir impostos sobre: (...) d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar

ADI 310
rel. min. **Cármen Lúcia**
Plenário
DJE de 9-9-2014
Informativo STF 736

Normas previstas na parte das disposições transitórias da Constituição podem subtrair temporariamente determinadas situações preexistentes à incidência imediata da nova disciplina constitucional prevista na parte permanente.

O art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)[1] permite a recepção do arcabouço pré-constitucional de incentivos à Zona Franca de Manaus (ZFM), ainda que incompatíveis com o sistema constitucional do ICMS instituído a partir de 1988, no qual se insere a competência das unidades federativas para, mediante convênio, dispor sobre isenção e incentivos fiscais do novo tributo (art. 155, II, § 2º, XII, *g*[2]).

Quando do advento da ordem constitucional vigente, a antiga legislação do ICMS conferia à saída de mercadorias para a ZFM[3] o mesmo tratamento fiscal outorgado à exportação, cujas operações, no regime constitucional anterior, eram feitas sem a cobrança do ICMS, bem como vedava aos entes federados modificar esse favorecimento fiscal.

Assim, com o intuito de preservar o projeto desenvolvimentista concebido sob a vigência da ordem constitucional anterior para a região setentrional do País, o art. 40 do ADCT impôs a preservação do elenco pré-constitucional de incentivos à ZFM, restringindo o exercício da competência conferida aos Estados-membros e ao Distrito Federal no corpo normativo permanente da Constituição em vigor.

Dessa forma, o normativo jurídico pré-constitucional de incentivo fiscal à área foi alçado à estatura de norma constitucional pelo art. 40 do ADCT e adquiriu, por força dessa regra transitória, a natureza de imunidade tributária. Por essa razão, não há cogitar de incompatibilidade do regramento pré-constitucional referente aos incentivos fiscais conferidos à ZFM com o sistema tributário nacional surgido com a Constituição em vigor.

Nesse sentido, o art. 4º do Decreto-Lei (DL) 288/1967[4] que permite a não incidência do ICMS estipulada no art. 23, II, § 7º, da Constituição pretérita, está vigente

e desonera a saída de mercadorias do território nacional para consumo ou industrialização na ZFM.

Por essas razões, a determinação expressa de manutenção do conjunto de incentivos fiscais referentes à ZFM, extraídos, obviamente, da legislação pré-constitucional, exige a não incidência do ICMS sobre as operações de saída de mercadorias para aquela área de livre comércio, sob pena de se proceder a uma redução do quadro fiscal expressamente mantido por dispositivo constitucional específico e transitório.

Ademais, a desoneração dessas operações também foi estendida às hipóteses de incidência do imposto acrescentadas pela ordem constitucional vigente.

Por fim, o advento da Emenda Constitucional 42/2003 tornou expresso o reconhecimento da não incidência sobre serviços prestados a destinatários no exterior, além de assentar a não incidência do ICMS sobre mercadorias destinadas ao exterior, com o mesmo vocábulo utilizado no art. 4º do DL 288/1967.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade dos Convênios ICMS 1, 2 e 6, de 1990, do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), que restringiam benefícios concedidos à ZFM.

1 ADCT: "Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição."

2 CF/1988: "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (...) § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) XII – cabe à lei complementar: (...) g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados."

3 A ZFM foi instituída pela Lei 3.173/1957 mas somente teve existência jurídica e pleno funcionamento com a edição do DL 288/1967. Além disso, o art. 5º da Lei Complementar (LC) 4/1969 concedeu isenção do ICMS nas hipóteses especificadas. As indústrias instaladas ou que viessem a instalar-se na ZFM também foram excluídas dos convênios necessários para a concessão ou revogação de isenções do ICMS, regulamentados pela LC 24/1975 que vedou expressamente às demais unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas.

4 DL 288/1967: "Art. 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro."

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Limitações do poder de tributar

RE 662.113
rel. min. **Marco Aurélio**
Plenário
DJE de 4-4-2014
Informativo STF 734

A delegação de poder normativo conferida pelo ordenamento constitucional pretérito ao ministro da Fazenda para explicitar todos os elementos que compõem a incidência de tributo viola o princípio da legalidade estrita [Constituição Federal (CF), art. 150, I[1]].

O art. 3º do Decreto-Lei (DL) 1.437/1975[2] – segundo o qual é possível a cobrança pelo fornecimento de selo de controle do IPI –, no que transfere ao ministro da Fazenda a definição do ressarcimento de custo e demais encargos relativos ao selo especial previsto, viola o inciso I do art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, segundo o qual todos os dispositivos legais que atribuíssem ou delegassem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a ação normativa, estariam revogados após 180 dias da promulgação da Constituição.

Além disso, não há lei que legitime a referida exigência, haja vista que o art. 46, § 1º, da Lei 4.502/1964[3] garantiu a gratuidade do selo.

O selo do IPI é requisito de regularidade na prática de uma atividade privada. Ao mesmo tempo, é pré-condição para a circulação dos produtos alcançados pela regra do art. 46 da Lei 4.502/1964, uma vez que a finalidade de sua cobrança é de controle quantitativo – matéria inerente ao exercício de poderes fiscalizatórios por parte da administração fazendária –, de modo a incidir o art. 77 do Código Tributário Nacional (CTN)[4].

Ademais, o fornecimento do selo do IPI não pode ser considerado serviço público, porque este se evidencia pela voluntariedade, ou seja, pela necessidade de o usuário aquiescer com o pagamento em relação à contraprestação pelo usufruto de serviços públicos.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 3º do DL 1.437/1975.

1 CF/1988: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;"

2 DL 1.437/1975: "Art. 3º O Ministro da Fazenda poderá determinar seja feito, mediante ressarcimento de custo e demais encargos, em relação aos produtos que indicar e pelos critérios que estabelecer, o fornecimento do selo especial a que se refere o artigo 46 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com os parágrafos que lhe foram acrescidos pela alteração 12ª do artigo 2º do Decreto-lei nº 34, de 18 de novembro de 1966."

3 Lei 4.502/1964: "Art. 46. O regulamento poderá determinar, ou autorizar que o Ministério da Fazenda, pelo seu órgão competente, determine a rotulagem, marcação ou numeração, pelos importadores, arrematantes, comerciantes ou repartições fazendárias, de produtos estrangeiros cujo controle entenda necessário, bem como prescrever, para estabelecimentos produtores e comerciantes de determinados produtos nacionais, sistema diferente de rotulagem, etiquetagem obrigatoriedade de numeração ou aplicação de selo especial que possibilite o seu controle quantitativo. § 1º O selo especial de que trata este artigo será de emissão oficial e sua distribuição aos contribuintes será feita gratuitamente, mediante as cautelas e formalidades que o regulamento estabelecer."

4 CTN: "Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Repartição das receitas tributárias – **Repercussão Geral**

RE 705.423
RG – Tema 653
rel. min. **Edson Fachin**
Plenário
DJE de 5-2-2018
Informativo STF 847

É constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e ao Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios (FPM) e respectivas quotas devidas às municipalidades.

Por um lado, compreendida a autonomia financeira como capacidade de autofinanciamento das atividades estatais representadas pelo autogoverno, à luz de suas características essenciais, que são a independência, a suficiência e a eficiência, os Municípios têm-se afirmado progressivamente como parte vital da Federação pelo Estado brasileiro.

Por outro lado, não se extrai da autonomia financeira dos Municípios direito subjetivo de índole constitucional com aptidão para infirmar o exercício da competência tributária da União, inclusive em relação aos incentivos e renúncias fiscais, desde que observados os parâmetros de controle constitucionais, legislativos e jurisprudenciais atinentes à desoneração.

A repartição de receitas correntes tributárias conjuga duas espécies de financiamento dos governos locais: uma pelo critério da fonte (cobrança de tributos de competência própria); outra, pelo produto (participação no bolo tributário de competência do governo central). Nesta hipótese, não há direito a participação referente a arrecadação potencial máxima em que se incluiriam os incentivos e as renúncias fiscais, sob pena de subversão da decisão do poder constituinte no que diz respeito ao modelo de federalismo fiscal.

A natureza jurídica do FPM é mais de objeto de direito e menos de sujeito de direito, considerada a relação jurídico-financeira. Afinal, não tem capacidade de realizar ato jurídico, não dispondo de autonomia na gestão dos recursos que o integram.

Nesse sentido, o produto da arrecadação abrange a arrecadação tributária bruta, sem a possibilidade de dedução das despesas administrativas e computando-se as multas moratórias e punitivas.[1]

No caso das desonerações tributárias, coloca-se a diferenciação entre participação direta e indireta na arrecadação tributária do Estado.

Portanto, a expressão "produto da arrecadação", prevista no art. 158, I, da Constituição Federal (CF)[2], não permite interpretação de modo a incluir na base de cálculo do FPM os benefícios e incentivos fiscais devidamente realizados pela União em relação a tributos federais, à luz do conceito técnico de arrecadação e dos estágios da receita pública.

Esses estágios são fases evidenciadoras do comportamento da receita pública, de modo a facilitar o conhecimento e a gestão dos ingressos públicos no erário. Nesses termos, dividem-se cronologicamente em previsão, arrecadação e recolhimento.

A "arrecadação" pode ser conceituada como a entrega, realizada pelos contribuintes ou devedores aos agentes arrecadadores ou bancos autorizados pelo ente, dos recursos devidos ao Tesouro. Ela ocorre somente uma vez, vindo em seguida o recolhimento. Quando um ente arrecada para outro ente, cumpre-lhe apenas entregar os recursos mediante transferência, não sendo considerada arrecadação, quando do recebimento pelo ente beneficiário.

Considerando-se que a Constituição submete a lei específica a concessão de qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, por sua vez regulada na Lei Complementar 101/2000, a desoneração tributária regularmente concedida impossibilita a própria previsão da receita pública. Logo, torna-se incabível interpretar a expressão "produto da arrecadação" de modo que não se deduzam essas renúncias fiscais.

1 Enunciado 578 da Súmula do STF: "Não podem os Estados, a título de ressarcimento de despesas, reduzir a parcela de 20% do produto da arrecadação do imposto de circulação de mercadorias, atribuída aos Municípios pelo art. 23, § 8º, da Constituição Federal."

2 CF/1988: "Art. 158. Pertencem aos Municípios: I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem."

Direito Constitucional
» Tributação e orçamento
» Sistema tributário nacional
» Repartição de receitas tributárias

ACO 1.044
rel. min. **Luiz Fux**
Plenário
DJE de 1º-2-2018
Informativo STF 849

O Poder Judiciário não pode alterar os critérios de compensação das desonerações do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) decorrentes das operações de exportações previstos no art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)[1], na redação dada pela Emenda Constitucional (EC) 42/2003 e na Lei Complementar (LC) 87/1996, na redação dada pela LC 115/2002.

Tal atitude equivaleria a inovar o ordenamento jurídico contra o direito posto. Configuraria, ademais, intromissão do Judiciário em competência específica de outro Poder, violando a cláusula da separação dos poderes.

O sistema constitucional brasileiro, ao dispor sobre o sistema tributário nacional, prevê a competência estadual ou distrital para instituição de imposto sobre "operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior", o ICMS [Constituição Federal (CF), art. 155, II[2]]. Trata-se de importante fonte de receita para os Estados-membros, à qual o texto constitucional dispensa minucioso tratamento.

Essas disposições constitucionais estão em consonância com a forma de estado federalista, que, por meio da cooperação entre os entes federados, apresenta definições mínimas, dentre as quais sobressaem aspectos tributários e financeiros. "Traço importante que também deve ser destacado diz respeito à divisão constitucional de recursos financeiros (expressão aqui adotada em sentido amplo), seja em relação à definição dos bens públicos, a atribuição de sua titularidade e a participação nos resultados de sua exploração; seja em relação às receitas públicas e sua consectária repartição. Aliás, esse é um ponto particular de alta influência sobre o campo do Direito Financeiro, no qual se discute importante ferramenta para a execução do autogoverno, da auto-organização e da autoadministração dos entes federativos, das políticas públicas, da Federação e da própria democracia em geral: o orçamento público[3]".

Imerso nesse contexto constitucional federativo, o art. 155, X, § 2º, *a*, da CF[4], na redação dada pela EC 42/2003, fixa alguns casos de imunidades específicas relativas ao ICMS nos quais não há a incidência do tributo. A referida emenda ampliou a hipótese de imunidade, diminuindo os casos de incidência do imposto.[5] Contribuiu, assim, para a política de desoneração tributária das exportações, tanto de produtos como de serviços, excluindo a incidência do ICMS em tais operações. Se, por um lado, tais medidas estimularam o objetivo último de fomentar as exportações, contribuindo para a competitividade dos produtores brasileiros no mercado internacional, por outro, alimentaram o receio dos Estados em verem diminuída a sua arrecadação tributária.

No entanto, a EC 42/2003 também constitucionalizou a obrigação dos repasses devidos pela União aos Estados-membros decorrentes da desoneração das exportações (ADCT, art. 91). Preocupou-se, portanto, em instituir uma espécie de compensação pelas possíveis perdas arrecadatórias decorrentes do processo de desoneração das exportações, especialmente em relação àqueles entes federativos que realizam muitas operações de exportação e poucas de importação.

A regulamentação definitiva da matéria foi atribuída a outra lei complementar ainda não editada, a qual deve dispor sobre os novos critérios de definição do montante a ser entregue pela União aos Estados e ao Distrito Federal, seus prazos e condições.

Deveras, a referida emenda constitucional, em dispositivo próprio (ADCT, art. 91, § 3º), prevê que, até a edição dessa nova lei complementar, devem ser adotados para o repasse os critérios estabelecidos no Anexo da LC 87/1996, com a redação que lhe conferiu a LC 115/2002. Vale dizer: o próprio texto constitucional transitório já previu a solução a ser adotada até que seja editada a lei complementar.

Consectariamente, não há espaço para atuação do Poder Judiciário na hipótese que possibilite a superação da necessária deferência à previsão legislativa expressa, alterando a disposição constitucional já existente sobre o tema.

1 ADCT: "Art. 91. A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, ***a***. § 1º Do montante de recursos que cabe a cada Estado, setenta e cinco por cento pertencem ao próprio Estado, e vinte e cinco por cento, aos seus Municípios, distribuídos segundo os critérios a que se refere o art. 158, parágrafo único, da Constituição. § 2º A entrega de recursos prevista neste artigo perdurará, conforme definido em lei complementar, até que o imposto a que se refere o

art. 155, II, tenha o produto de sua arrecadação destinado predominantemente, em proporção não inferior a oitenta por cento, ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços. § 3º Enquanto não for editada a lei complementar de que trata o *caput*, em substituição ao sistema de entrega de recursos nele previsto, permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar n. 87, de 13 de setembro de 1996, com a redação dada pela Lei Complementar n. 115, de 26 de dezembro de 2002. § 4º Os Estados e o Distrito Federal deverão apresentar à União, nos termos das instruções baixadas pelo Ministério da Fazenda, as informações relativas ao imposto de que trata o art. 155, II, declaradas pelos contribuintes que realizarem operações ou prestações com destino ao exterior."

2 CF/1988: "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;"

3 ARABI, Abhner Youssif Mota. Desdobramentos financeiros do federalismo fiscal: participação no resultado da exploração de petróleo e o bônus de assinatura. In: GOMES, Marcus Lívio; ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota. *Direito financeiro e jurisdição constitucional*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 13-14, apud rel. min. Luiz Fux em seu voto, no julgamento da ACO 1.044, P.

4 CF/1988: "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (...) § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) X – não incidirá: a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores;" (Redação dada pela EC 42, de 19-12-2003.)

5 "Conforme sua redação original, o dispositivo constitucional excluía dos casos de imunidade as operações de exportação de produtos industrializados semielaborados, assim definidos em lei complementar, não abrangendo também as hipóteses de incidências de serviço, casos em que era de incidir o tributo. Veja-se, a propósito, a redação original do dispositivo, revogada pela EC 42/2003: 'X – não incidirá: a) sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados, excluídos os semielaborados definidos em lei complementar;' (redação anterior, revogada pela EC 42/2003)" (Trecho do voto do rel. min. Luiz Fux no julgamento da ACO 1.044, P).

ORDEM SOCIAL

DIREITO CONSTITUCIONAL

Direito Constitucional
» Ordem social
» Seguridade social
» Saúde – **Repercussão Geral**

RE 597.064
RG – Tema 345
rel. min. **Gilmar Mendes**
Plenário
DJE de 16-5-2018
Informativo STF 890

É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/1998[1], o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e posteriores a 4-6-1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), o ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Constituição Federal (CF)[2].

O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional (CF, art. 196[3]), possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (Agência Nacional de Saúde – ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional (CF, art. 197[4]). Passou, portanto, a fomentar a atividade privada com o objetivo de dividir a missão de realizar o programa de acesso aos serviços de saúde, possibilitando, ao revés, a obtenção de receita pelo particular, a qual visa qualquer empresa privada (independentemente de ser com ou sem fins lucrativos), apesar de continuar a exercer serviço de relevância pública.

Nessa situação, encaixa-se perfeitamente a aplicação da máxima de que é vedado o locupletamento ilícito do empreendedor privado que aufere receita para prestar o serviço assistencial e acaba onerando o Estado por algo pelo qual recebeu a correspondente contraprestação, ainda que precipuamente seja sua obrigação.

Seja o serviço prestado pelo Estado (incluindo empresas contratadas ou conveniadas) ou pela rede privada de saúde, a partir do momento em que o Estado autoriza que empresas privadas possam desempenhar a prestação de relevância pública de assegurar assistência médica ou hospitalar e ambulatorial, mediante contraprestação

pecuniária preestabelecida, deve haver o repasse dos bônus (receita) e dos ônus (custo da prestação do serviço).

Caso se admita a impossibilidade desse ressarcimento, indiretamente estar-se-á financiando com recursos públicos as empresas privadas, as quais certamente calculam suas receitas como forma de compensar financeiramente os custos dos serviços contratados, criando situação de lucro certo.

Dessa forma, apesar de a repercussão constitucional do ônus econômico ser primordialmente do Estado, no momento em que há a autorização à iniciativa privada da assistência à saúde, tanto o bônus quanto o ônus devem ser assumidos pelo segundo setor (iniciativa privada), sob pena de desvirtuamento da matriz constitucional que possibilitou esse fomento (CF, art. 199, *caput*), além da destinação de recursos públicos de forma indireta para auxílio às instituições privadas (com ou sem fins lucrativos).

Além disso, cabe destacar que a cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/1998 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio da seguridade social (CF, art. 195, § 4º[5]).

1 Lei 9.656/1998: "Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS."

2 CF/1988: "Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada."

3 CF/1988: "Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."

4 CF/1988: "Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado."

5 CF/1988: "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contrições sociais: (...) § 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I."

Direito Constitucional
» Ordem social
» Seguridade social
» Saúde

ADI 1.931
rel. min. **Marco Aurélio**
Plenário
DJE de 8-6-2018
Informativo STF 890

É constitucional norma que estabelece parâmetros para a atuação do particular no mercado de planos de saúde.

O legislador, ao editar a Lei 9.656/1998, atentou para o objetivo maior do Estado: proporcionar vida gregária segura e com o mínimo de conforto suficiente a satisfazer valor maior – a preservação da dignidade do homem. A defesa intransigente da livre iniciativa é incompatível com o fundamento da dignidade da pessoa humana, bem assim com os deveres constitucionais do Estado de promover a saúde [Constituição Federal (CF), art. 196[1]] e prover a defesa do consumidor (CF, art. 170, V[2]).

Além disso, a promoção da saúde, mesmo na esfera privada, não se vincula às premissas do lucro, sob pena de ter-se, inclusive, ofensa à isonomia, consideradas as barreiras ao acesso aos planos de saúde por parte de pacientes portadores de moléstias graves. A atuação no lucrativo mercado de planos de saúde não pode ocorrer à revelia da importância desse serviço social, reconhecida no art. 197 da CF[3].

Não viola o devido processo legal substantivo norma que inviabiliza a variação da contraprestação pecuniária dos planos de saúde relativamente a consumidores com mais de sessenta anos de idade (Lei 9.656/1998, art. 15, parágrafo único[4]).

Trata-se de regra protetiva, alinhada aos postulados constitucionais, no que assegura tratamento digno à pessoa idosa (CF, art. 230[5]). A própria evolução legislativa posterior à publicação do referido diploma veiculou determinações igualmente tuteladoras, limitando a livre iniciativa em favor da proteção do idoso (Lei 10.741/2003, art. 15, § 3º[6]). A par desse aspecto, o qual, por si só, legitima o preceito em jogo, é necessário reconhecer a razoabilidade da norma ao adicionar ao componente etário, como requisito para estabilização da contraprestação, a fidelidade ao plano de saúde por ao menos dez anos.

No mesmo sentido, o art. 19, § 5º, da Lei 9.656/1998[7] também não viola o devido processo legal substantivo. A norma conforma-se ao princípio da razoabilidade, direcionando à linearidade. É dizer, estabelece que, independentemente de impasses no registro administrativo das empresas de planos de saúde ou na adequação, à disciplina normativa, dos contratos celebrados após 2 de janeiro de 1999, os consumidores não podem ser prejudicados, tendo jus à sistemática inaugurada pela Lei 9.656/1998.

É constitucional norma que prevê o ressarcimento, por planos de saúde, de despesas relativas a serviços de atendimento aos respectivos consumidores, previstos nos contratos, prestados por entidades do Sistema Único de Saúde (Lei 9.656/1998, art. 32[8]).

Embora o poder público atue gratuitamente em relação aos cidadãos, não o faz no tocante às entidades cuja atividade-fim é justamente assegurar a cobertura de lesões e doenças. Cabe distinguir os vínculos constitucional, entre Estado e cidadão (CF, art. 196), obrigacional, entre pessoa e plano de saúde, e legal, entre Estado e plano de saúde (Lei 9.656/1998, art. 32).

A escolha do agente privado de atuar na prestação de relevantes serviços à saúde, de forma concorrente com o Estado, pressupõe a responsabilidade de arcar integralmente com as obrigações assumidas. A norma impede o enriquecimento ilícito das empresas e a perpetuação de modelo no qual o mercado de serviços de saúde submeta-se unicamente à lógica do lucro, ainda que às custas do erário. Entendimento em sentido contrário resulta em situação em que os planos de saúde recebem pagamentos mensais dos segurados, mas os serviços continuam a ser fornecidos pelo Estado, sem contrapartida.

São inconstitucionais os arts. 10, § 2º[9], e 35-E[10] da Lei 9.656/1998; e o art. 2º da Medida Provisória (MP) 2.177-44/2001[11], que preveem a incidência das novas regras relativas aos planos de saúde em contratos celebrados anteriormente à vigência do diploma.

É impróprio inserir nas relações contratuais avençadas em regime legal específico novas disposições, sequer previstas pelas partes quando da manifestação de vontade. A vida democrática pressupõe segurança jurídica, e esta não se coaduna com o afastamento de ato jurídico perfeito e acabado mediante aplicação de lei nova [Constituição Federal (CF), art. 5º, XXXVI[12]].

1 CF/1988: "Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."

2 CF/1988: "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – defesa do consumidor;"

3 CF/1988: "Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado."

4 Lei 9.656/1998: "Art. 15. A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E. Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o *caput* para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, há mais de dez anos."

5 CF/1988: "Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida."

6 Lei 10.741/2003: "Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos. (...) § 3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade."

7 Lei 9.656/1998: "Art. 19. Para requerer a autorização definitiva de funcionamento, as pessoas jurídicas que já atuavam como operadoras ou administradoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, terão prazo de cento e oitenta dias, a partir da publicação da regulamentação específica pela ANS. (...) § 5º Independentemente do cumprimento, por parte da operadora, das formalidades do registro provisório, ou da conformidade dos textos das condições gerais ou dos instrumentos contratuais, ficam garantidos, a todos os usuários de produtos a que alude o *caput*, contratados a partir de 2 de janeiro de 1999, todos os benefícios de acesso e cobertura previstos nesta Lei e em seus regulamentos, para cada segmentação definida no art. 12."

8 Lei 9.656/1998: "Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS. § 1º O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde – FNS. § 2º Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. § 3º A operadora efetuará o

ressarcimento até o 15º (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS. § 4º O ressarcimento não efetuado no prazo previsto no § 3º será cobrado com os seguintes acréscimos: I – juros de mora contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de um por cento ao mês ou fração; II – multa de mora de dez por cento. § 5º Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3º serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos. § 6º O produto da arrecadação dos juros e da multa de mora serão revertidos ao Fundo Nacional de Saúde. § 7º A ANS disciplinará o processo de glosa ou impugnação dos procedimentos encaminhados, conforme previsto no § 2º deste artigo, cabendo-lhe, inclusive, estabelecer procedimentos para cobrança dos valores a serem ressarcidos. § 8º Os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei. § 9º Os valores a que se referem os §§ 3º e 6º deste artigo não serão computados para fins de aplicação dos recursos mínimos nas ações e serviços públicos de saúde nos termos da Constituição Federal."

9 Lei 9.656/1998: "Art. 10. (...) § 2º As operadoras definidas nos incisos I e II do § 1º do art. 1º oferecerão, obrigatoriamente, o plano ou seguro referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores."

10 Lei 9.656/1998: "Art. 35-E. A partir de 5 de junho de 1998, fica estabelecido para os contratos celebrados anteriormente à data de vigência desta Lei que: I – qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de sessenta anos de idade estará sujeita à autorização prévia da ANS; II – a alegação de doença ou lesão preexistente estará sujeita à prévia regulamentação da matéria pela ANS; III – é vedada a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato individual ou familiar de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei por parte da operadora, salvo o disposto no inciso II do parágrafo único do art. 13 desta Lei; IV – é vedada a interrupção de internação hospitalar em leito clínico, cirúrgico ou em centro de terapia intensiva ou similar, salvo a critério do médico assistente. § 1º Os contratos anteriores à vigência desta Lei, que estabeleçam reajuste por mudança de faixa etária com idade inicial em sessenta anos ou mais, deverão ser adaptados, até 31 de outubro de 1999, para repactuação da cláusula de reajuste, observadas as seguintes disposições: I – a repactuação será garantida aos consumidores de que trata o parágrafo único do art. 15, para as mudanças de faixa etária ocorridas após a vigência desta Lei, e limitar-se-á à diluição da aplicação do reajuste anteriormente previsto, em reajustes parciais anuais, com adoção de percentual fixo que, aplicado a cada ano, permita atingir o reajuste integral no início do último ano da faixa etária considerada; II – para aplicação da fórmula de diluição, consideram-se de dez anos as faixas etárias que tenham sido estipuladas sem limite superior; III – a nova cláusula, contendo a fórmula de aplicação do reajuste, deverá ser encaminhada aos consumidores, juntamente com o boleto ou título de cobrança, com a demonstração do valor originalmente contratado, do valor repactuado e do percentual de reajuste anual fixo, esclarecendo, ainda, que o seu pagamento formalizará esta repactuação; IV – a cláusula original de reajuste deverá ter sido previamente submetida à ANS; V – na falta de aprovação prévia, a operadora, para que possa aplicar reajuste por faixa etária a consumidores com sessenta anos ou mais de idade e dez anos ou mais de contrato, deverá submeter à ANS as condições contratuais acompanhadas de nota técnica, para, uma vez aprovada a cláusula e o percentual de reajuste, adotar a diluição prevista neste parágrafo. § 2º Nos contratos individuais de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, independentemente da data de sua celebração, a aplicação de cláusula de reajuste das contraprestações pecuniárias dependerá

de prévia aprovação da ANS. § 3º O disposto no art. 35 desta Lei aplica-se sem prejuízo do estabelecido neste artigo."

11 MP 2.177-44/2001: "Art. 2º Os arts. 3º, 5º, 25, 27, 35-A, 35-B, 35-D e 35-E da Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, entram em vigor em 5 de junho de 1998, resguardada às pessoas jurídicas de que trata o art. 1º a data limite de 31 de dezembro de 1998 para adaptação ao que dispõem os arts. 14, 17, 30 e 31."

12 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Direito Constitucional
» Ordem social
» Educação, cultura e desporto
» Educação

ADI 4.439
red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**
Plenário
DJE de 21-6-2018
Informativo STF 879

Admite-se o ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Constituição, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos.

A interdependência e a complementariedade das noções de Estado laico e liberdade de crença e de culto são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal (CF), pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões.

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não apenas as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.

A singularidade da previsão constitucional de ensino religioso, de matrícula facultativa, observado o binômio laicidade do Estado (CF, art. 19, I[1])/consagração da liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI[2]), implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no art. 210, §1º[3], autorizando à rede pública o oferecimento, em igualdade de condições (CF, art. 5º, *caput*), de ensino confessional das diversas crenças, mediante requisitos formais previamente fixados pelo Ministério da Educação.

A Constituição garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa por integrantes dela, devidamente credenciados a partir de chamamento público e, preferencialmente, sem qualquer ônus para o poder público. A oferta do ensino religioso, baseada nos dogmas da fé, não se confunde com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões.

Nesse sentido, o ensino religioso previsto constitucionalmente é um direito subjetivo individual, e não um dever imposto pelo poder público. A definição do núcleo imprescindível do ensino religioso como sendo os "dogmas de fé", protegidos integralmente pela liberdade de crença, de cada uma das diversas confissões religiosas, o diferencia de todos os demais ramos do conhecimento científico e demonstra que não há possibilidade de neutralidade ao se ministrar essa disciplina, que possui seus próprios dogmas estruturantes, postulados, métodos e conclusões. Essa disciplina deverá ser oferecida segundo a confissão religiosa manifestada voluntariamente pelos alunos, sem qualquer interferência estatal, seja ao impor determinada crença religiosa, seja ao estabelecer fictício conteúdo misturando diversas crenças religiosas, em desrespeito à singularidade de cada qual.

O ensino religioso deve aproveitar a estrutura física das escolas públicas – tal como amplamente existente no espaço público de hospitais e presídios, que já são utilizados em parcerias – para assegurar a livre disseminação de crenças e ideais de natureza religiosa àqueles que professam da mesma fé e voluntariamente aderirem à disciplina, mantida a neutralidade do Estado nessa matéria.

O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive, o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; b) implicitamente impede que o poder público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais.

Dessa forma, são constitucionais os arts. 33, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996[4], e 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil[5].

1 CF/1988: "Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público."

2 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias."

3 CF/1988: "Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental."

4 Lei 9.394/1996: "Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. § 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso."

5 Decreto 7.107/2010: "Art. 11. (...) § 1º O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação."

Direito Constitucional
» Ordem social
» Educação, cultura e desporto
» Educação

ACO 648
red. p/ o ac. min. **Edson Fachin**
Plenário
DJE de 9-3-2018
Informativo STF 876

É ilegal o Decreto do Executivo 2.264/1997, que, ao estabelecer o valor da complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), fixa valor mínimo anual por aluno em patamar inferior à média nacional.

O decreto extravasa da delegação legal oriunda da Lei 9.424/1996 e das margens de discricionariedade conferidas à Presidência da República para fixar, em termos nacionais, o valor mínimo nacional por aluno.

A Lei 9.424/1996, que instituiu o Fundef, estabelece que o Fundo deve ser complementado pela União no caso de aporte estadual aquém do valor mínimo nacional por aluno. Ela também determina que esse valor mínimo deverá ser fixado mediante decreto presidencial, desde que nunca seja inferior à razão entre a previsão da receita total para o fundo e o número de matrículas no ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas.

Por sua vez, se o decreto observa, como parâmetro para fixação do valor mínimo, uma importância intermediária resultante da média de cada valor mínimo alcançado dentro de cada fundo por unidade da Federação, exorbita seu poder normativo ao criar limitação não prevista em lei.

A lei não menciona quocientes diferentes para cada Estado-membro, mas estabelece um único método de cálculo do valor mínimo. O objetivo é garantir aos locais mais pobres a condição para ter um sistema educacional de qualidade, promovendo a uniformidade do padrão de ensino a fim de diminuir a desigualdade social do País.

Portanto, o decreto regulamentador é um ato de discricionariedade não absoluta, vinculada ao limite mínimo legal, sendo possível somente a fixação de valor em patamar superior ou igual à média nacional.

A adoção de parâmetros nacionais não descaracteriza o caráter regional dos fundos de natureza contábil, gerenciados pelos Estados-membros, com vinculação constitucional[1] a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino fundamental.

A Emenda Constitucional (EC) 14/1996 descentralizou uma série de atribuições do governo central na realização de políticas públicas educacionais ao delinear, em nível constitucional, as funções dos entes federados.[2] Buscou-se melhorar a qualidade das políticas públicas pela via da eficiência, e não pelo aumento de dispêndios.

A mudança consistiu na subvinculação de parte das transferências federais aos demais entes federados, com finalidade específica relacionada ao então ensino fundamental. Isso não implicou, entretanto, ofensa ao princípio federativo, pois não feriu a autonomia estadual.

O repasse de valores a Estado-membro em valor inferior ao fixado em lei não enseja a indenização da população estadual por danos morais coletivos.

Eventual frustração do repasse de verbas é unicamente interesse público secundário da Fazenda Pública, inconfundível, pois, com suposta ofensa aos direitos de personalidade da população de determinado ente federativo.

1 ADCT: "Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação desta emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 da Constituição Federal, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério. § 1º A distribuição de responsabilidades e recursos entre os Estados e seus Municípios a ser concretizada com parte dos recursos definidos neste artigo, na forma do disposto no art. 211 da Constituição Federal, é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério, de natureza contábil. § 2º O Fundo referido no parágrafo anterior será constituído por, pelo menos, quinze por cento dos recursos a que se referem os arts. 155, inciso II; 158, inciso IV; e 159, inciso I, alíneas *a* e *b*; e inciso II, da Constituição Federal, e será distribuído entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos nas respectivas redes de ensino fundamental. § 3º A União complementará os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente. § 4º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios ajustarão progressivamente, em um prazo de cinco anos, suas contribuições ao Fundo, de forma a garantir um valor por aluno correspondente a um padrão mínimo de qualidade de ensino, definido nacionalmente. § 5º

Uma proporção não inferior a sessenta por cento dos recursos de cada Fundo referido no § 1º será destinada ao pagamento dos professores do ensino fundamental em efetivo exercício no magistério. § 6º A União aplicará na erradicação do analfabetismo e na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental, inclusive na complementação a que se refere o § 3º, nunca menos que o equivalente a trinta por cento dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 da Constituição Federal. § 7º A lei disporá sobre a organização dos Fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, sua fiscalização e controle, bem como sobre a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno." (Redação dada pela EC 14/1996, porém já revogada pela EC 53/2006).

2 CF/1988: "Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino. § 1º A união organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. § 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. § 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio. § 4º Na organização de seus sistemas de ensino, os Estados e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório."

Direito Constitucional
» Ordem social
» Comunicação social
» Regulação de telecomunicações

ADI 4.756
ADI 4.747
ADI 4.679
ADI 4.923
rel. min. **Luiz Fux**
Plenário
DJE de 5-4-2018
Informativo STF 884

Não há vício formal de constitucionalidade na Lei 12.485/2011 – Lei do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), de iniciativa de parlamentar, que redefiniu o marco regulatório do setor de TV por assinatura no País, estabelecendo amplas e profundas mudanças no setor.

A competência legislativa do Congresso Nacional para dispor sobre telecomunicações [Constituição Federal (CF), art. 22, IV[1]] e para disciplinar os princípios constitucionais incidentes sobre a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão (CF, arts. 221[2] e 222, § 3º[3]) confere autoridade ao Poder Legislativo para, *sponte propria*, criar ou modificar marcos regulatórios setoriais, no que estão abarcados poderes para adaptar as instituições vigentes de modo a garantir a efetividade das novas regras jurídicas.

Os arts. 10[4], 12[5], 13[6], 19, § 3º[7], 21[8], 22[9], 25, § 1º[10], 31, *caput*[11], 36[12] e 42[13] da Lei do SeAC simplesmente indicam a autoridade do Estado encarregada de exigir o cumprimento de novas regras materiais sobre o serviço regulado. É um desdobramento lógico de qualquer regra de conduta que exija órgão encarregado de dar-lhe concreção, de sorte que a mera inovação formal de atribuições da Agência Nacional do Cinema (Ancine) não configura fundamento suficiente para inquinar a validade da lei.

Dessa forma, a Lei do SeAC não promoveu alterações na fisionomia do Estado brasileiro que descaracterizassem sua identidade da Administração a ponto de justificar a glosa judicial com fulcro no art. 61, § 1º, II, *e*, da CF[14]. O legislador foi prudente o suficiente para apenas adaptar o arcabouço institucional brasileiro (e a partilha de atribuições até então existente) a um novo marco regulatório do setor, cujas modificações não passariam de levianas promessas se não acompanhadas de instrumentos operacionais mínimos para dar-lhes eficácia.

São constitucionais as restrições à propriedade cruzada (art. 5º, *caput* e § 1º, da Lei do SeAC[15]) e à verticalização da cadeia de valor do audiovisual (art. 6º, I e II, da Lei do SeAC[16]).

Essas regras proibitivas nada mais fazem do que, direta e imediatamente, concretizar os comandos constitucionais inscritos nos arts. 173, § 4º[17], e 220, § 5º[18], da CF, no sentido de coibir o abuso do poder econômico e evitar a concentração excessiva do mercado. Cuida-se, portanto, de regras antitruste que buscam prevenir a configuração de falhas de mercado (monopólios e oligopólios) e a distorção alocativa que lhes é correlata.

De forma mediata, as aludidas regras contribuem ainda para promover a diversificação do conteúdo produzido, justamente porque tendem a evitar que o mercado de TV por assinatura se feche, ampliando as fontes de informação disponíveis e o espaço para a manifestação de novos entrantes. Dessa forma, realizam a dimensão objetiva do direito fundamental à liberdade de expressão e de informação, no que tem destaque o papel promocional do Estado no combate à concentração do poder comunicativo.

A atribuição de poderes normativos à Ancine por meio dos arts. 9º, parágrafo único[19], 21 e 22 da Lei do SeAC não viola o princípio da legalidade.

A moderna concepção do postulado da legalidade, em sua acepção principiológica ou formal axiológica, chancela a atribuição de poderes normativos ao Poder Executivo, desde que pautada por princípios inteligíveis capazes de permitir o controle legislativo e judicial sobre os atos da Administração.

Os referidos dispositivos legais, apesar de conferirem autoridade normativa à Ancine, estão acompanhados por parâmetros aptos a conformar a conduta de todas as autoridades do Estado envolvidas na disciplina do setor audiovisual brasileiro (art. 3º da Lei do SeAC[20]), impedindo que qualquer delas se transforme em órgão titular de um pretenso poder regulatório absoluto.

A restrição à participação de estrangeiros nas atividades de programação e empacotamento de conteúdo audiovisual de acesso condicionado (art. 10, *caput* e § 1º, da Lei do SeAC[21]) não viola o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF[22]).

A Constituição de 1988 não estabeleceu qualquer regra jurídica que interdite a distinção entre brasileiro e estrangeiro, ao contrário do que acontece com a situação do brasileiro nato e do naturalizado, para a qual há explícita reserva constitucional acerca das hipóteses de tratamento diferenciado (CF, art. 12, § 2º[23]). Destarte, é juridicamente possível ao legislador ordinário fixar regimes distintos, desde que, em respeito ao princípio geral da igualdade, revele fundamento constitucional suficiente para a discriminação e demonstre a pertinência entre o tratamento diferenciado e a causa jurídica distintiva.

O art. 10, *caput* e § 1º, da Lei do SeAC, ao restringir a gestão, a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção inerentes à programação e ao empacotamento a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, representou típica interpretação legislativa evolutiva do comando constitucional encartado no art. 222, § 2º, da CF[24], de todo condizente com os vetores axiológicos que informam, no plano constitucional, a atividade de comunicação de massa, entre os quais a preservação da soberania e identidade nacionais, o pluralismo informativo e a igualdade entre os prestadores de serviço a despeito da tecnologia utilizada na atividade.

A exigência de prévio credenciamento junto à Ancine para exercício das atividades de programação e empacotamento; o dever de prestação de informações solicitadas pela agência para fins de fiscalização e cumprimento das obrigações de programação, empacotamento e publicidade; e a vedação à distribuição de conteúdo empacotado por empresa não credenciada pela agência (arts. 12, 13 e 31, *caput*, §§ 1º e 2º[25], da Lei do SeAC) são válidos.

O poder de polícia administrativa manifesta-se tanto preventiva quanto repressivamente, traduzindo-se ora no consentimento prévio pela Administração Pública para o exercício regular de certas liberdades, ora no sancionamento do particular em razão do descumprimento de regras materiais aplicáveis à atividade regulada. Em qualquer caso, a ingerência estatal (fiscalizatória e punitiva) exsurge como garantia da efetividade da disciplina jurídica aplicável.

Ademais, em nenhum momento, a Lei do SeAC admite, pelo menos em relação a esses dispositivos, a influência do Estado sobre a liberdade de expressão ou criação intelectual, em quaisquer de suas três dimensões (*i.e.*, produção de conteúdo audiovisual, estruturação da programação e formatação de pacotes). Credenciar-se perante um órgão público ou prestar a ele informações não são obrigações que tolham a liberdade de manifestação de nenhum agente econômico, na medida em que nada têm a ver com o objeto final das atividades de produção, programação e empacotamento.

Os arts. 12 e 13 da Lei do SeAC simplesmente fixam deveres instrumentais de colaboração das empresas para fins de permitir a atividade fiscalizatória da Ancine quanto ao cumprimento das novas obrigações materiais a que estão sujeitos todos os agentes do mercado audiovisual. Além disso, por meio do credenciamento perante a Ancine e da prestação de informações relevantes à agência, fornece-se à autoridade regulatória substrato fático mínimo para que possa mapear o mercado audiovisual brasileiro e, assim, desempenhar, satisfatoriamente, sua outra (e principal) missão institucional: a de fomentar o setor cultural brasileiro, especialmente as indústrias cinematográfica e videofonográfica, bem como a produção audiovisual de acesso condicionado. Sem que a Ancine tenha acesso a dados precisos sobre a composição do mercado audiovisual, qualquer política pública de fomento padeceria de dificuldades em diagnosticar as áreas carecedoras de estímulo estatal e aquelas em que já há suficiente oferta de conteúdo.

Já o art. 31, *caput*, §§ 1º e 2º, da Lei do SeAC consubstancia mero desdobramento lógico da exigência de credenciamento das empacotadoras e da necessidade de cumprimento das cotas de programação. De fato, se as empacotadoras estão sujeitas a um dever de credenciamento e de veiculação de conteúdo brasileiro, seu descumprimento impede a atuação no mercado audiovisual brasileiro. Em consequência, se a empresa empacotadora está impedida de atuar no setor, nada mais natural do que as empresas distribuidoras serem impedidas de com elas contratar.

É constitucional a fixação de cotas de conteúdo nacional para canais e pacotes de TV por assinatura (arts. 16[26], 17[27], 18[28], 19[29], 20[30] e 23[31] da Lei do SeAC).

Essa sistemática consubstancia medida adequada, necessária e proporcional para promover a cultura brasileira e estimular a produção independente, dando concretude ao art. 221 da CF e ao art. 6º da Convenção Internacional sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (Decreto 6.177/2007)[32] em um cenário mercadológico caracterizado pela concentração do poder econômico inter-

nacional, pela existência de barreiras à entrada das empresas produtoras brasileiras, em especial das independentes, e pela tendência à homogeneização dos conteúdos disponibilizados ao assinante.

Com efeito, tanto a veiculação mínima de conteúdo brasileiro nos canais de TV por assinatura quanto a exigência de um número também mínimo de canais brasileiros nos pacotes ofertados aos assinantes estimulam a demanda pelos produtos da indústria audiovisual nacional, o que, em consequência, aquece a cadeia produtiva do setor e favorece seu desenvolvimento e consolidação.

Apesar de existirem alternativas à promoção da indústria audiovisual brasileira (*e.g.*, isenções fiscais e patrocínio estatal) que impõem restrições menos onerosas aos bens jurídicos contrapostos, tais mecanismos não se apresentam como igualmente eficazes para a promoção do fim desejado pela política pública em exame. E isso por uma simples razão: instrumentos fiscais e financeiros sempre existiram e foram aplicados em proveito da indústria nacional. Tanto é assim que a Ancine fora concebida, originalmente, como agência de fomento. Sem embargo, o setor de TV paga permaneceu dominado pelas obras estrangeiras. A produção nacional e independente continuou marginalizada. Somente com a política de cotas é que esse cenário começou a ser substancialmente modificado (e mais: sem comprometer em demasia o erário).

Ademais, o grau de prejuízo imposto à liberdade de iniciativa e à liberdade de expressão das empresas estrangeiras é ínfimo, na medida em que o legislador não impediu, em qualquer momento, a comercialização de conteúdos audiovisuais de outros países nem o acesso de agentes econômicos estrangeiros ao mercado pátrio. O leve sacrifício à liberdade de iniciativa é temporário e deverá ser suportado de modo progressivo pelos agentes econômicos, resguardado que lhes foi período razoável de adaptação e planejamento. Com efeito, a política de cotas de conteúdo nacional foi criada com data para terminar (art. 41 da Lei do SeAC[33]). Mais que isso: a política vem sendo implementada de forma gradual, visando a não causar nenhum impacto instantâneo no setor (art. 23 da Lei do SeAC). Cuida-se, pois, de medida transitória e cautelosa arquitetada pelo legislador como resposta temporária à fragilidade do mercado audiovisual brasileiro em face do poder econômico internacional. Espera-se que, uma vez fortalecida, a indústria pátria possa caminhar por suas próprias pernas e ofertar produtos competitivos interna e externamente.

É constitucional a fixação de limite temporal máximo para a publicidade comercial na TV por assinatura (art. 24 da Lei do SeAC[34]).

Essa limitação está em harmonia com o dever constitucional de proteção do consumidor (CF, art. 170, V[35]), máxime diante do histórico quadro registrado pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) de reclamações de assinantes quanto ao volume de publicidade na grade de programação dos canais pagos.

O consumidor do SeAC, ao assinar um pacote de canais, desembolsa recursos para obter maior diversidade de conteúdo e programação audiovisual, o que, obviamente, não se refere a propaganda comercial. Canais diferentes são conhecidos pelos seus programas e não pela publicidade que transmitem.

A proibição da oferta de canais que veiculem publicidade comercial direcionada ao público brasileiro contratada no exterior por agência de publicidade estrangeira (art. 25 da Lei do SeAC[36]) viola o princípio constitucional da igualdade.

Esse princípio, enquanto regra de ônus argumentativo, exige que o tratamento diferenciado entre indivíduos seja acompanhado de causa jurídica suficiente para amparar a discriminação, cujo exame de consistência, embora preserve um espaço de discricionariedade legislativa, é sempre passível de aferição judicial (CF, art. 5º, XXXV). A discriminação introduzida pelo art. 25 da Lei do SeAC não encontra eco imediato em nenhuma norma constitucional expressa, não possui prazo para ter fim e é despida de qualquer justificação que indique a vulnerabilidade das empresas brasileiras de publicidade.

A outorga da atividade de distribuição do serviço de acesso condicionado mediante autorização administrativa, sem necessidade de prévio procedimento licitatório (art. 29 da Lei do SeAC), não viola o art. 37, XXI[37], c/c o art. 175[38], *caput*, da CF.

O dever constitucional de licitar somente incide nas hipóteses em que o acesso de particulares a alguma situação jurídica de vantagem relacionada ao poder público não possa ser universalizado. Destarte, descabe cogitar de certame licitatório quando a contratação pública não caracterizar escolha da Administração e todo

cidadão possa ter acesso ao bem pretendido. Ademais, no campo das telecomunicações, a Constituição admite a outorga do serviço mediante simples autorização (art. 21, XI[39]).

O procedimento previsto na Lei do SeAC também se justifica diante da nova e abrangente definição do SeAC (art. 2º, XXIII), apta a abarcar todas as possíveis plataformas tecnológicas existentes (e não apenas cabos físicos e ondas de radiofrequência), bem como diante da qualificação privada recebida pela atividade no novo marco regulatório da comunicação audiovisual.

O art. 32, §§ 2º, 13 e 14, da Lei do SeAC[40], ao impor a disponibilidade gratuita dos canais de TV aberta às distribuidoras e às geradoras de programação da TV por assinatura, não ofende a liberdade de iniciativa nem os direitos de propriedade intelectual.

O modelo de negócios da radiodifusão não se estrutura financeiramente sobre receitas cobradas do destinatário do conteúdo. A principal fonte de recursos das prestadoras de TV aberta é a publicidade comercial realizada durante a programação, e não a cobrança de assinatura dos telespectadores. O que fez a Lei do SeAC foi apenas replicar, no âmbito do serviço de acesso condicionado, essa lógica vigente na televisão aberta. Com isso, pretende assegurar que também o consumidor dos serviços de TV por assinatura tenha acesso gratuito ao conteúdo aberto.

Registre-se ainda que o direito de exploração do serviço de radiodifusão qualifica-se como serviço público, afastando-se da plena liberdade de iniciativa. Nesse cenário, é razoável reconhecer ao legislador a possibilidade de garantir o acesso livre e gratuito ao conteúdo gerado.

É possível o cancelamento do registro do agente econômico perante a Ancine por descumprimento de obrigações legais.

O art. 36 da Lei do SeAC representa garantia de eficácia das normas jurídicas aplicáveis ao setor, sendo certo que haveria evidente contradição ao se impedir o início da atividade sem o registro (por não preenchimento originário das exigências legais) e, ao mesmo tempo, permitir a continuidade de sua exploração quando configurada a perda superveniente da regularidade.

A existência de um regime jurídico de transição justo, ainda que consubstancie garantia individual diretamente emanada do princípio constitucional da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima (CF, art. 5º, XXXVI[41]), não impede a redefinição e a atualização dos marcos regulatórios setoriais.

O art. 37, §§ 6º, 7º e 11, da Lei do SeAC[42], ao fixar regras sobre a renovação das outorgas após o fim do respectivo prazo original de vigência e regras pertinentes às alterações subjetivas sobre a figura do prestador do serviço, é constitucionalmente válido ante a inexistência, *ab initio*, de direito definitivo à renovação automática da outorga, bem como da existência de margem de conformação do legislador para induzir os antigos prestadores a migrarem para o novo regime.

Já o art. 37, §§ 1º e 5º, da Lei do SeAC[43], ao vedar o pagamento de indenização aos antigos prestadores do serviço em virtude das novas obrigações não previstas no ato de outorga original, não viola qualquer previsão constitucional, porquanto, em um cenário contratual e regulatório marcado pela liberdade de preços, descabe cogitar de qualquer indenização pela criação de novas obrigações legais (desde que constitucionalmente válidas). Eventuais aumentos de custos que possam surgir deverão ser administrados exclusivamente pelas próprias empresas, que tanto podem repassá-los aos consumidores quanto retê-los em definitivo.

1 CF/1988: "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;"

2 CF/1988: "Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: I – preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; II – promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; III – regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; IV – respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família."

3 CF/1988: "Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País. (...) § 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais."

4 Lei 12.485/2011: "Art. 10. A gestão, a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção inerentes à programação e ao empacotamento são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos."

5 Lei 12.485/2011: "Art. 12. O exercício das atividades de programação e empacotamento é condicionado a credenciamento perante a Ancine."

6 Lei 12.485/2011: "Art. 13. As programadoras e empacotadoras credenciadas pela Ancine deverão prestar as informações solicitadas pela Agência para efeito de fiscalização do cumprimento das obrigações de programação, empacotamento e publicidade."

7 Lei 12.485/2011: "Art. 19. Para efeito do cumprimento do disposto nos arts. 16 e 17, serão desconsiderados: (...) § 3º O cumprimento da obrigação de que trata o § 2º será aferido em conformidade com período de apuração estabelecido pela Ancine."

8 Lei 12.485/2011: "Art. 21. Em caso de comprovada impossibilidade de cumprimento integral do disposto nos arts. 16 a 18, o interessado deverá submeter solicitação de dispensa à Ancine, que, caso reconheça a impossibilidade alegada, pronunciar-se-á sobre as condições e limites de cumprimento desses artigos."

9 Lei 12.485/2011: "Art. 22. Regulamentação da Ancine disporá sobre a fixação do horário nobre, respeitado o limite máximo de 7 (sete) horas diárias para canais de programação direcionados para crianças e adolescentes e de 6 (seis) horas para os demais canais de programação."

10 Lei 12.485/2011: "Art. 25. Os programadores não poderão ofertar canais que contenham publicidade de serviços e produtos em língua portuguesa, legendada em português ou de qualquer forma direcionada ao público brasileiro, com veiculação contratada no exterior, senão por meio de agência de publicidade nacional. § 1º A Ancine fiscalizará o disposto no *caput* e oficiará à Anatel e à Secretaria da Receita Federal do Brasil em caso de seu descumprimento."

11 Lei 12.485/2011: "Art. 31. As prestadoras do serviço de acesso condicionado somente poderão distribuir conteúdos empacotados por empresa regularmente credenciada pela Ancine, observado o § 2º do art. 4º desta Lei."

12 Lei 12.485/2011: "Art. 36. A empresa no exercício das atividades de programação ou empacotamento da comunicação audiovisual de acesso condicionado que descumprir quaisquer das obrigações dispostas nesta Lei sujeitar-se-á às seguintes sanções aplicáveis pela Ancine, sem prejuízo de outras previstas em lei, inclusive as de natureza civil e penal: I – advertência; II – multa, inclusive diária; III – suspensão temporária do credenciamento; IV – cancelamento do credenciamento."

13 Lei 12.485/2011: "Art. 42. A Anatel e a Ancine, no âmbito de suas respectivas competências, regulamentarão as disposições desta Lei em até 180 (cento e oitenta) dias da sua publicação, ouvido o parecer do Conselho de Comunicação Social."

14 CF/1988: "Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...) II – disponham sobre: (...) e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;"

15 Lei 12.485/2011: "Art. 5º O controle ou a titularidade de participação superior a 50% (cinquenta por cento) do capital total e votante de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de

interesse coletivo não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e por produtoras e programadoras com sede no Brasil, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços. § 1º O controle ou a titularidade de participação superior a 30% (trinta por cento) do capital total e votante de concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e de produtoras e programadoras com sede no Brasil não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços."

16 Lei 12.485/2011: "Art. 6º As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, bem como suas controladas, controladoras ou coligadas, não poderão, com a finalidade de produzir conteúdo audiovisual para sua veiculação no serviço de acesso condicionado ou no serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens: I – adquirir ou financiar a aquisição de direitos de exploração de imagens de eventos de interesse nacional; e II – contratar talentos artísticos nacionais de qualquer natureza, inclusive direitos sobre obras de autores nacionais."

17 CF/1988: "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (...) § 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros."

18 CF/1988: "Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (...) § 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio."

19 Lei 12.485/2011: "Art. 9º As atividades de produção, programação e empacotamento são livres para empresas constituídas sob as leis brasileiras e com sede e administração no País. Parágrafo único. As atividades de programação e de empacotamento serão objeto de regulação e fiscalização pela Agência Nacional do Cinema – Ancine no âmbito das competências atribuídas a ela pela Medida Provisória n. 2.228-1, de 6 de setembro de 2001."

20 Lei 12.485/2011: "Art. 3º A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios: I – liberdade de expressão e de acesso à informação; II – promoção da diversidade cultural e das fontes de informação, produção e programação; III – promoção da língua portuguesa e da cultura brasileira; IV – estímulo à produção independente e regional; V – estímulo ao desenvolvimento social e econômico do País; VI – liberdade de iniciativa, mínima intervenção da administração pública e defesa da concorrência por meio da livre, justa e ampla competição e da vedação ao monopólio e oligopólio nas atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado. Parágrafo único. Adicionam-se aos princípios previstos nos incisos deste artigo aqueles estabelecidos na Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 485, de 20 de dezembro de 2006."

21 Lei 12.485/2011: "Art. 10. A gestão, a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção inerentes à programação e ao empacotamento são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos. § 1o As programadoras e empacotadoras deverão depositar e manter

atualizada, na Ancine, relação com a identificação dos profissionais de que trata o *caput* deste artigo, os documentos e atos societários, inclusive os referentes à escolha dos dirigentes e gestores em exercício, das pessoas físicas e jurídicas envolvidas na sua cadeia de controle, cujas informações deverão ficar disponíveis ao conhecimento público, inclusive pela rede mundial de computadores, excetuadas as consideradas confidenciais pela legislação e regulamentação, cabendo à Agência zelar pelo sigilo destas."

22 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

23 CF/1988: "Art. 12. São brasileiros: (...) § 2º A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição."

24 CF/1988: "Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País. (...) § 2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social."

25 Lei 12.485/2011: "Art. 31. As prestadoras do serviço de acesso condicionado somente poderão distribuir conteúdos empacotados por empresa regularmente credenciada pela Ancine, observado o § 2º do art. 4º desta Lei. § 1º As prestadoras do serviço de acesso condicionado deverão tornar pública a empacotadora do pacote por ela distribuído. § 2º A distribuidora não poderá ofertar aos assinantes pacotes que estiverem em desacordo com esta Lei."

26 Lei 12.485/2011: "Art. 16. Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente."

27 Lei 12.485/2011: "Art. 17. Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado."

28 Lei 12.485/2011: "Art. 18. Nos pacotes em que houver canal de programação gerado por programadora brasileira que possua majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre, deverá ser ofertado pelo menos um canal adicional de programação com as mesmas características no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação, observado o disposto no § 4º do art. 19."

29 Lei 12.485/2011: "Art. 19. Para efeito do cumprimento do disposto nos arts. 16 e 17, serão desconsiderados: I – os canais de programação de distribuição obrigatória de que trata o art. 32, ainda que veiculados em localidade distinta daquela em que é distribuído o pacote; II – os canais de programação que retransmitirem canais de geradoras detentoras de outorga de radiodifusão de sons e imagens em qualquer localidade; III – os canais de programação operados sob a responsabilidade do poder público; IV – os canais de programação cuja grade de programação não tenha passado por qualquer modificação para se adaptar ao público brasileiro, incluindo legendagem, dublagem para língua portuguesa ou publicidade específica para o mercado brasileiro; V – os canais de programação dedicados precipuamente à veiculação de conteúdos de cunho erótico; VI – os canais ofertados na modalidade avulsa de programação; VII – os canais de programação ofertados em modalidade

avulsa de conteúdo programado. § 1º Para os canais de que trata o inciso VI, aplica-se o disposto no art. 16. § 2º Na oferta dos canais de que trata o inciso VII, no mínimo 10% (dez por cento) dos conteúdos ofertados que integrarem espaço qualificado deverão ser brasileiros. § 3º O cumprimento da obrigação de que trata o § 2º será aferido em conformidade com período de apuração estabelecido pela Ancine. § 4º Para efeito do cumprimento do disposto no art. 18, serão desconsiderados os canais de que tratam os incisos III, IV, V e VII do *caput* deste artigo."

30 Lei 12.485/2011: "Art. 20. A programadora ou empacotadora, no cumprimento das obrigações previstas nos arts. 16 a 18, observará as seguintes condições: I – pelo menos a metade dos conteúdos audiovisuais deve ter sido produzida nos 7 (sete) anos anteriores à sua veiculação; II – o conteúdo produzido por brasileiro nato ou naturalizado há mais de 10 (dez) anos será equiparado ao produzido por produtora brasileira; III – o conteúdo produzido por brasileiro nato ou naturalizado há mais de 10 (dez) anos será equiparado ao produzido por produtora brasileira independente, caso seu produtor atenda as condições previstas na alínea *c* do inciso XIX do art. 2º; IV – quando o cálculo dos percentuais e razões não resultar em número inteiro exato, considerar-se-á a parte inteira do resultado."

31 Lei 12.485/2011: "Art. 23. Nos 2 (dois) primeiros anos de vigência desta Lei, o número de horas de que trata o *caput* do art. 16, as resultantes das razões estipuladas no *caput* e no § 1º do art. 17 e o limite de que trata o § 3º do art. 17 serão reduzidos nas seguintes razões: I – 2/3 (dois terços) no primeiro ano de vigência da Lei; II – 1/3 (um terço) no segundo ano de vigência da Lei."

32 Convenção Internacional sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (Decreto 6.177/2007): "Artigo 6. Direitos das Partes no âmbito nacional. 1. No marco de suas políticas e medidas culturais, tais como definidas no artigo 4.6, e levando em consideração as circunstâncias e necessidades que lhe são particulares, cada Parte poderá adotar medidas destinadas a proteger e promover a diversidade das expressões culturais em seu território. 2. Tais medidas poderão incluir: a) medidas regulatórias que visem à proteção e promoção da diversidade das expressões culturais; b) medidas que, de maneira apropriada, criem oportunidades às atividades, bens e serviços culturais nacionais – entre o conjunto das atividades, bens e serviços culturais disponíveis no seu território –, para a sua criação, produção, difusão, distribuição e fruição, incluindo disposições relacionadas à língua utilizada nessas atividades, bens e serviços; c) medidas destinadas a fornecer às indústrias culturais nacionais independentes e às atividades no setor informal acesso efetivo aos meios de produção, difusão e distribuição das atividades, bens e serviços culturais; d) medidas voltadas para a concessão de apoio financeiro público; e) medidas com o propósito de encorajar organizações de fins não lucrativos, e também instituições públicas e privadas, artistas e outros profissionais de cultura, a desenvolver e promover o livre intercâmbio e circulação de ideias e expressões culturais, bem como de atividades, bens e serviços culturais, e a estimular tanto a criatividade quanto o espírito empreendedor em suas atividades; f) medidas com vistas a estabelecer e apoiar, de forma adequada, as instituições pertinentes de serviço público; g) medidas para encorajar e apoiar os artistas e todos aqueles envolvidos na criação de expressões culturais; h) medidas objetivando promover a diversidade da mídia, inclusive mediante serviços públicos de radiodifusão."

33 Convenção Internacional sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (Decreto 6.177/2007): "Art. 41. Os arts. 16 a 23 deixarão de viger após 12 (doze) anos da promulgação desta Lei."

34 Lei 12.485/2011: "Art. 24. O tempo máximo destinado à publicidade comercial em cada canal de programação deverá ser igual ao limite estabelecido para o serviço de radiodifusão de sons e imagens. Parágrafo único. O disposto no *caput* deste artigo não se aplica aos canais de que trata o art. 32 desta Lei e aos canais exclusivos de publicidade comercial, de vendas e de infomerciais."

35 CF/1988: "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – defesa do consumidor;"

36 Lei 12.485/2011: "Art. 25. Os programadores não poderão ofertar canais que contenham publicidade de serviços e produtos em língua portuguesa, legendada em português ou de qualquer forma direcionada ao público brasileiro, com veiculação contratada no exterior, senão por meio de agência de publicidade nacional. § 1º A Ancine fiscalizará o disposto no *caput* e oficiará à Anatel e à Secretaria da Receita Federal do Brasil em caso de seu descumprimento. § 2º A Anatel oficiará às distribuidoras sobre os canais de programação em desacordo com o disposto no § 1º, cabendo a elas a cessação da distribuição desses canais após o recebimento da comunicação."

37 CF/1988: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

38 CF/1988: "Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos."

39 CF/1988: "Art. 21. Compete à União: (...) XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;"

40 Lei 12.485/2011: "Art. 32. A prestadora do serviço de acesso condicionado, em sua área de prestação, independentemente de tecnologia de distribuição empregada, deverá tornar disponíveis, sem quaisquer ônus ou custos adicionais para seus assinantes, em todos os pacotes ofertados, canais de programação de distribuição obrigatória para as seguintes destinações: (...) § 2º A cessão às distribuidoras das programações das geradoras de que trata o inciso I [canais da TV aberta] deste artigo será feita a título gratuito e obrigatório. (...) § 13. Caso não seja alcançado acordo quanto às condições comerciais de que trata o § 12, a geradora local de radiodifusão de sons e imagens de caráter privado poderá, a seu critério, exigir que sua programação transmitida com tecnologia digital seja distribuída gratuitamente na área de prestação do serviço de acesso condicionado, desde que a tecnologia de transmissão empregada pelo distribuidor e de recepção disponível pelo assinante assim o permitam, de acordo com critérios estabelecidos em regulamentação da Anatel. § 14. Na hipótese de que trata o § 13, a cessão da programação em tecnologia digital não ensejará pagamento por parte da distribuidora, que ficará desobrigada de ofertar aos assinantes a programação em tecnologia analógica."

41 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

42 Lei 12.485/2011: "Art. 37. Revogam-se o art. 31 da Medida Provisória n. 2.228- 1, de 6 de setembro de 2001, e os dispositivos constantes dos Capítulos I a IV, VI e VIII a XI da Lei n. 8.977, de 6 de janeiro de 1995. (...) § 6º Até a aprovação do regulamento do serviço de acesso condicionado, só serão admitidas pela Anatel renovações de outorgas, de autorização do direito de uso de radiofrequências, alterações na composição societária da prestadora, bem como transferências de outorgas, de controle ou demais alterações de instrumentos contratuais referentes à prestação dos serviços mencionados no § 1º para prestadoras que se comprometerem com a Anatel a promover a adaptação de seus instrumentos de outorga para o serviço de acesso condicionado imediatamente após a aprovação do regulamento, que conterá os critérios de adaptação. § 7º Após a aprovação do regulamento do serviço de acesso condicionado pela Anatel, só serão admitidas renovações e transferências de outorgas, de controle, renovações de autorização do direito de uso de radiofrequência, alterações na composição societária da prestadora ou demais alterações de instrumentos contratuais referentes à prestação dos serviços mencionados no § 1º para prestadoras que adaptarem seus instrumentos de outorga para o serviço de acesso condicionado. (...) § 11. As atuais concessões para a prestação de TVA cujos atos de autorização de uso de radiofrequência estejam em vigor, ou dentro de normas e regulamentos editados pela Anatel, até a data da promulgação desta Lei, poderão ser adaptadas para prestação do serviço de acesso condicionado, nas condições estabelecidas nesta Lei, permanecendo, neste caso, vigentes os atos de autorização de uso de radiofrequência associados pelo prazo remanescente da outorga, contado da data de vencimento de cada outorga individualmente, não sendo objeto de renovação adicional."

43 Lei 12.485/2011: "Art. 37. Revogam-se o art. 31 da Medida Provisória n. 2.228- 1, de 6 de setembro de 2001, e os dispositivos constantes dos Capítulos I a IV, VI e VIII a XI da Lei n. 8.977, de 6 de janeiro de 1995. § 1º Os atos de outorga de concessão e respectivos contratos das atuais prestadoras do Serviço de TV a Cabo – TVC, os termos de autorização já emitidos para as prestadoras do Serviço de Distribuição de Canais Multiponto Multicanal – MMDS e do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite – DTH, assim como os atos de autorização de uso de radiofrequência das prestadoras do MMDS e do Serviço Especial de Televisão por Assinatura – TVA, continuarão em vigor, sem prejuízo da adaptação aos condicionamentos relativos à programação e empacotamento previstos no Capítulo V, até o término dos prazos de validade neles consignados, respeitada a competência da Anatel quanto à regulamentação do uso e à administração do espectro de radiofrequências, devendo a Agência, no que couber, adequar a regulamentação desses serviços às disposições desta Lei. (...) § 5º Não serão devidas compensações financeiras às prestadoras dos serviços mencionados no § 1º nos casos de adaptação de outorgas de que trata este artigo."

DIREITO ELEITORAL

INELEGIBILIDADES

DIREITO ELEITORAL

Direito Eleitoral
» Inelegibilidades
» Inelegibilidades constitucionais
» Inelegibilidade reflexa

RE 1.128.439 AgR
rel. min. **Celso de Mello**
2ª Turma
DJE de 14-12-2018
Informativo STF 921

A vedação ao exercício de três mandatos consecutivos de prefeito pelo mesmo núcleo familiar[1] aplica-se na hipótese em que tenha havido a convocação do segundo colocado nas eleições para o exercício de mandato-tampão.

Inexiste tratamento diferenciado em relação ao mandato regular, de tal modo que, em virtude da inelegibilidade por parentesco [Constituição Federal (CF), art. 14, §§ 5º e 7º[2]], descabe o exercício da chefia do Poder Executivo local, pela terceira vez consecutiva, por membros integrantes do mesmo grupo familiar.[3 e 4]

O constituinte revelou-se claramente hostil a práticas ilegítimas que denotem o abuso de poder econômico ou que caracterizem o exercício distorcido do poder político-administrativo. Sendo assim, buscou proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência, sempre censurável, do poder econômico ou contra o abuso, absolutamente inaceitável, do exercício de função pública. Para isso, definiu situações de inelegibilidade, destinadas a obstar, precisamente, entre as várias hipóteses possíveis, a formação de grupos hegemônicos que, ao monopolizar o acesso aos mandatos eletivos, virtualmente patrimonializam o poder governamental e convertem-no em verdadeira *res domestica*, uma inadmissível inversão dos postulados republicanos.

As formações oligárquicas constituem grave deformação do processo democrático. A busca do poder não pode limitar-se à esfera reservada de grupos privados, notadamente de índole familiar, sob pena de frustrar-se o princípio do acesso universal às instâncias governamentais. Além disso, legitimar-se o controle monopolístico do poder por núcleos de pessoas unidas por vínculos de ordem familiar equivaleria a ensejar, em última análise, o domínio do próprio Estado por grupos privados. Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a questão do Estado é, por essência, a questão do poder.

A patrimonialização do poder constitui situação de inquestionável anomalia, e a consagração de práticas hegemônicas na esfera institucional do poder político con-

duziria o processo de governo a verdadeiro retrocesso histórico, o que constituiria, na perspectiva da atualização e modernização do aparelho de Estado, situação de todo inaceitável.

1 RE 158.314, rel. min. Celso de Mello, 1ªT; RE 236.948, rel. min. Octavio Gallotti, P; RE 756.073 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T.

2 CF/1988: "Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (...) § 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. (...) § 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição."

3 "(...) quem analisa detidamente os princípios que norteiam a Constituição na parte atinente às inelegibilidades há de convir que sua intenção, no particular, é evitar, entre outras coisas, a perpetuidade de grupos familiares, ou oligarquias, à frente dos executivos." (Trecho do voto do rel. min. Cordeiro Guerra no julgamento do RE 98.935.

4 "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ELEITORAL. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO. CUNHADA DE GOVERNADOR DE ESTADO, CANDIDATA A CARGO ELETIVO MUNICIPAL. INELEGIBILIDADE. A causa de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição alcança a cunhada de governador quando concorre a cargo eletivo de Município situado no mesmo Estado. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 171.061, rel. min. Francisco Rezek, P.)

PARTIDOS POLÍTICOS

DIREITO ELEITORAL

Direito Eleitoral
» Partidos políticos
» Filiação partidária
» Infidelidade partidária

ADI 5.398 MC-REF
rel. min. **Roberto Barroso**
Plenário
DJE de 20-11-2018
Informativo STF 901

Há indícios de inconstitucionalidade no art. 22-A da Lei 9.096/1995, introduzido pela Lei 13.165/2015, que regula a perda de mandato por infidelidade partidária, no tocante à sua incidência sobre os partidos políticos registrados até a entrada em vigor da Lei 13.165/2015, quando o prazo de 30 dias para as filiações de detentores de mandato eletivo ainda estava transcorrendo.

Há forte plausibilidade jurídica no que se refere à violação ao princípio da segurança jurídica e, mais especificamente, ao direito adquirido e às legítimas expectativas das agremiações recém-fundadas.

A proteção da segurança jurídica designa um conjunto abrangente de ideias e conteúdos, que está positivado em diversos dispositivos da Constituição de 1988, como os que preveem o direito à segurança [Constituição Federal (CF), art. 5º, *caput*] e a proteção ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI).

Do ponto de vista objetivo, ela se refere (i) à anterioridade das normas jurídicas em relação às situações às quais se dirigem; (ii) à estabilidade do Direito, que deve ter como traço geral a permanência e continuidade das normas; e (iii) à não retroatividade das leis, que não deverão produzir efeitos retrospectivos para colher direitos subjetivos constituídos.

Já do ponto de vista subjetivo, a segurança jurídica refere-se à proteção da confiança relativamente aos atos do poder público, tendo como corolário a tutela das expectativas legítimas.

A cláusula do direito adquirido constitui conteúdo elementar do direito à segurança jurídica. Ela veicula a proibição de que nova norma se aplique a direitos constituídos pela concretização dos requisitos necessários ao seu surgimento, regidos pela norma anteriormente vigente. Em outras palavras, eventuais alterações legislativas não podem pretender desconstituir um direito subjetivo cujo ciclo aquisitivo já tenha se consumado, integrando-se ao patrimônio de seu titular.

No caso, a incidência do art. 22-A sobre situações jurídicas pendentes de partidos políticos recém-criados parece violar o direito adquirido dessas legendas.[1] Há, aqui, uma questão de direito intertemporal, relativa ao conflito de leis no tempo. Se, por ocasião da edição do dispositivo impugnado, já tivesse sido consumado o registro do estatuto partidário de diversos partidos no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), teria surgido o direito de receberem em seus quadros detentores de mandato eletivo, ao abrigo da justa causa então vigente. Tal direito não poderia ser desconsiderado por eventual alteração legislativa.

Assim, em razão da ausência de disposições transitórias para regular as situações jurídicas pendentes, a possibilidade de aplicação da Lei 13.165/2015 a esses partidos, quando ainda em curso o prazo de 30 dias para filiações de detentores de mandato eletivo, constitui uma indevida retroatividade da lei, para alcançar direitos constituídos de acordo com a disciplina normativa anterior.

Muito embora não exista direito adquirido a regime jurídico nem direito à permanência indefinida de uma mesma disciplina normativa sobre determinada matéria,[2] tal circunstância não impede que direitos sejam adquiridos na constância de um dado regime jurídico ou que alterações futuras possam atingir situações constituídas anteriormente de forma ilimitada. Há, por óbvio, direitos que devem ser conservados em face de mudanças normativas. Mais do que isso, ainda que não se pudesse caracterizar cabalmente a existência de um direito adquirido neste caso, seria necessário proteger as situações estabilizadas pela previsão normativa anterior, assegurando-se uma transição razoável, em respeito às legítimas expectativas geradas nas novas agremiações e nos parlamentares em vias de se filiarem a elas.

A proteção das legítimas expectativas[3] criadas em particulares por atos do próprio poder público decorre da obrigação estatal de agir com boa-fé. Trata-se, logicamente, de uma exigência do Estado Democrático de Direito. A boa-fé demanda que as autoridades públicas protejam a confiança e as legítimas expectativas suscitadas, até mesmo diante de alterações legislativas posteriores, sempre que estas estejam fortemente amparadas em comportamentos objetivos do Estado.

Portanto, ainda que não se queira identificar um direito adquirido na hipótese, a incidência do art. 22-A sobre os partidos políticos registrados no TSE imediatamente antes da entrada em vigor da Lei 13.165/2015 violou a legítima expectativa dessas agremiações e dos detentores de mandato eletivo.

Além da forte plausibilidade jurídica do direito invocado, por violação ao princípio da segurança jurídica, o perigo na demora está igualmente configurado.

Com efeito, ao não incluir no rol de "justas causas" para desfiliação a "criação de novo partido", o art. 22-A inviabilizou a imediata migração de parlamentares eleitos às agremiações recém-fundadas. Com isso, o dispositivo impugnado estabeleceu obstáculos ao desenvolvimento e fortalecimento das novas agremiações. Em primeiro lugar, porque impedir a filiação desses parlamentares aos novos partidos[4] sem perda de cargo inviabilizaria que tais agremiações tivessem, desde logo, direito à realização de propaganda partidária e à maior participação na distribuição do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral gratuita[5] para as eleições municipais de 2016. Em segundo lugar, porque a nova norma causava embaraço ao funcionamento parlamentar dos novos partidos, na medida em que, somente com a migração de parlamentares, as legendas recém-criadas poderiam obter, desde sua criação, funcionamento parlamentar, *i.e.*, o direito de se fazer representar nas casas legislativas, de se organizar em bancadas, sob a direção de um líder, e de participar das suas diversas instâncias.[6]

1 "Na data em que a Lei 13.165 foi editada, em 29-9-2015, 3 (três) novos partidos haviam sido registrados no Tribunal Superior Eleitoral, de modo que estavam correndo seus prazos de 30 dias para que recebessem parlamentares detentores de mandato eletivo, ao abrigo da justa causa de desfiliação, conforme fixado pelo TSE na Resolução 22.610/2007 e na Consulta 755-35. São eles: (i) o Partido Novo (registrado no TSE em 15-9-2015), (ii) a Rede Sustentabilidade (registrada no TSE em 22-9-2015), e (iii) o Partido da Mulher Brasileira (registrado no TSE em 29-9-2015). Tome-se de forma exemplificativa o caso da Rede Sustentabilidade. A legenda obteve registro no TSE em 22-9-2015. Cumprido este requisito, nos termos da Consulta TSE 755-35, o partido teria 30 dias – ou seja, até 22-10-2015 – para receber filiados detentores de mandatos eletivos, sem que estes perdessem o cargo. Todavia, quando alcançou o 7º dia do prazo, a Lei 13.165/2015 entrou em vigor, excluindo a possibilidade de imediata migração de parlamentares amparada pela justa causa de 'criação de novo partido'. Passou, assim, a sujeitar os que mudassem de partido à perda de mandato eletivo por infidelidade partidária. Como é intuitivo, tal alteração inibiu novas filiações e a obtenção de representatividade pela nova agremiação." (Trecho do voto do min. Roberto Barroso no presente julgamento.)

2 ADC 29, rel. min. Luiz Fux, P; ADC 30, rel. min. Luiz Fux, P; ADI 4.578, rel. min. Luiz Fux, P.

3 "Na situação em análise, referida expectativa legítima foi gerada nos partidos novos não apenas pelas manifestações do TSE, na Resolução 22.610, de 2007, e na Consulta 755-35, de 2011, mas também por sucessivos pronunciamentos do STF, que implícita ou explicitamente assentaram que a migração a legendas recém-criadas constituía justa causa para desfiliação." (Trecho do voto do min. Roberto Barroso no presente julgamento.)

4 ADI 4.430, rel. min. Dias Toffoli, P; ADI 4.795 MC, rel. min. Dias Toffoli, P.

5 Lei 9.504/1997: "Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos trinta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições,

horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo. (...) § 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do § 1º, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato, observados os seguintes critérios: I – 90% (noventa por cento) distribuídos proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerados, no caso de coligação para eleições majoritárias, o resultado da soma do número de representantes dos seis maiores partidos que a integrem e, nos casos de coligações para eleições proporcionais, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integrem; II – 10% (dez por cento) distribuídos igualitariamente."

6 Art. 49 da Lei 9.096/1995, aplicável aos partidos recém-criados, por força do Acórdão do TSE de 6-11-2012, na Propaganda Partidária 1.458.

Direito Eleitoral
» Partidos políticos
» Fundo partidário
» Quota eleitoral de gênero

ADI 5.617
rel. min. **Edson Fachin**
Plenário
DJE de 3-10-2018
Informativo STF 894

O art. 9º da Lei 13.165/2015[1] recebeu interpretação conforme à Constituição Federal (CF) no sentido de que:

a) Ao patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997[2], isto é, ao menos 30% de cidadãs) deve ser equiparado o mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais; e

b) Havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhes seja alocado na mesma proporção.

Inexistem justificativas razoáveis ou racionais para a diferença na distribuição de recursos do Fundo Partidário destinados ao financiamento das campanhas eleitorais voltadas a candidaturas de mulheres, tal qual previsto no dispositivo.

Com efeito, a prevalecer o comando impugnado, o estabelecimento de um piso de 5% significaria, na prática, que, na distribuição dos recursos públicos que a agremiação partidária deve destinar às candidaturas, os homens poderiam receber no máximo 95%. No entanto, caso se optasse por fixar a distribuição máxima às candidaturas de mulheres, apenas 15% do total de recursos do fundo poderiam ser-lhes destinados, hipótese em que os recursos reservados às candidaturas masculinas seriam de 85%.

Em virtude do princípio da igualdade, o partido político não pode criar distinções na distribuição desses recursos exclusivamente baseadas no gênero. A autonomia partidária não consagra regra que exima o partido do respeito incondicional aos direitos fundamentais. Noutras palavras, a autonomia partidária não justifica o tratamento discriminatório entre as candidaturas de homens e mulheres, pois o art. 17 da CF[3]

dispõe ser livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, "resguardados os direitos fundamentais da pessoa humana".

Da mesma forma, é certo que, enquanto pessoas jurídicas de direito privado, conforme preceitua o art. 44, V, do Código Civil (CC)[4], aplicam-se aos partidos políticos não só a garantia da plena autonomia, nos termos do art. 17, § 1º, da CF[5], mas também a própria liberdade de associação livre da interferência estatal (CF, art. 5º, XVIII[6]).

Entretanto, o respeito à igualdade não é obrigação cuja previsão somente se aplica à esfera pública. Incide, aqui, a ideia de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, sendo importante reconhecer que é precisamente nesta artificiosa segmentação entre o público e o privado que reside a principal forma de discriminação às mulheres.[7]

Finalmente, descabe argumentar que a disposição dos recursos destinados às campanhas de mulheres da forma como prevista na norma impugnada revelariam o "consenso possível". Em caso de proteção deficiente de direitos fundamentais, a liberdade de conformação do legislador é reduzida, incumbindo ao Judiciário zelar pela sua efetiva promoção. Nessa perspectiva, a inexistência de consenso revela não um limite à atuação do legislador, mas uma omissão inconstitucional, na medida em que priva as candidaturas de mulheres dos recursos públicos que irão custear suas aspirações políticas de ocupar uma posição democraticamente representativa, apenas pelo fato de serem mulheres.

Da mesma forma, não cabe sustentar que o percentual de candidaturas para as mulheres limita-se a reconhecer uma igualdade de oportunidades, no sentido de garantir iguais condições a partir de uma posição inicial, nomeadamente as candidaturas. Vale ressaltar, nesse aspecto, a "igualdade transformativa", prevista no Comentário Geral 25 do Comitê para Eliminação da Discriminação contra a Mulher[8].

São inconstitucionais, por arrastamento, o § 5º-A[9] e o § 7º[10] do art. 44 da Lei 9.096/1995, os quais, em tese, conferiam discricionariedade, quer às agremiações partidárias, quer às secretarias da mulher, para autorizá-las a utilizar os recursos destinados à promoção e difusão da participação política das mulheres em suas campanhas.

A utilização dos recursos destinados à promoção e difusão da participação política das mulheres em suas campanhas é, na verdade, uma obrigação que não está no âmbito da discricionariedade dos partidos políticos.

É preciso reconhecer que ao lado do direito a votar e ser votado, como parte substancial do conteúdo democrático, a completude é alcançada quando são levados a efeito os meios à realização da igualdade. Só assim a democracia se mostra inteira. Caso contrário, a letra constitucional apenas alimentará o indesejado simbolismo das intenções que nunca se concretizam no plano das realidades. A participação das mulheres nos espaços políticos é um imperativo do Estado e produz impactos significativos para o funcionamento do campo político, uma vez que a ampliação da participação pública feminina permite equacionar as medidas destinadas ao atendimento das demandas sociais das mulheres.

Não se pode deixar de reconhecer que a presença reduzida de mulheres na vida política brasileira "colabora para a reprodução de concepções convencionais do 'feminino', que vinculam as mulheres à esfera privada e/ou dão sentido a sua atuação na esfera pública a partir do seu papel convencional na vida doméstica" e "coloca água no moinho da reprodução de posições subordinadas para as mulheres e da naturalização das desigualdades de gênero"[11]. "Precisamos de uma nova forma de pensar sobre as representações legais que desafiem os estereótipos de gênero que estão por trás dos abusos de direitos humanos baseados no gênero."[12] Daí por que a atuação dos partidos políticos não pode, sob pena de ofensa às suas obrigações transformativas, deixar de se dedicar também à promoção e à difusão da participação política das mulheres.

É inconstitucional a expressão "três" contida no art. 9º da Lei 13.165/2015[13].

O critério de distribuição de recursos oriundos do Fundo Partidário deve obedecer à composição das candidaturas e deflui diretamente da cota fixada no art. 10, § 3º, da Lei de Eleições.

Ademais, embora a legitimidade das políticas afirmativas dependa de seu caráter temporário,[14] a distribuição não discriminatória dos recursos deve perdurar enquanto for justificada a composição mínima das candidaturas. Na hipótese, a temporariedade recai sob as cotas de candidaturas, não sob a distribuição de recursos que não está sujeita ao tratamento discriminatório.

1 Lei 13.165/2015: "Art. 9º Nas três eleições que se seguirem à publicação desta Lei, os partidos reservarão, em contas bancárias específicas para este fim, no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 15% (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campa-

nhas eleitorais para aplicação nas campanhas de suas candidatas, incluídos nesse valor os recursos a que se refere o inciso V do art. 44 da Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995."

2 Lei 9.504/1997: "Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo: (...) § 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo."

3 CF/1988: "Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: I – caráter nacional; II – proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; III – prestação de contas à Justiça Eleitoral; IV – funcionamento parlamentar de acordo com a lei."

4 CC: "Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: (...) V – os partidos políticos."

5 CF/1988: "Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: (...) § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária."

6 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;"

7 "As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. (…) A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o

poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais." (RE 201.819, red. p/ o ac. min Gilmar Mendes.)

8 "7. Primeiramente, as obrigações dos Estados-parte são garantir que não haja discriminação direta ou indireta contra as mulheres nas suas leis e que as mulheres sejam protegidas contra a discriminação – praticada por autoridades públicas, o judiciário, organizações, empresas e entidades privadas – nas esferas públicas ou privadas pelos tribunais competentes assim como sanções e outros remédios. Em segundo lugar, a obrigação dos Estados-parte é a de melhorar a posição de fato das mulheres por meio de políticas concretas e eficazes. Em terceiro lugar, a obrigação dos Estados-parte é a de enfrentar as relações prevalentes de gênero e a persistência de estereótipos baseados no gênero que atingem as mulheres não apenas por meio de atos individuais por indivíduos, mas também por meio da lei, e das estruturas legais e sociais e das instituições. 8. Na visão do Comitê, uma atuação puramente legal e formal ou programática não é suficiente para atingir a igualdade de fato entre homens e mulheres, a qual o Comitê interpreta como igualdade material. Além disso, a Convenção exige que as mulheres tenham garantidas iguais oportunidades e que elas sejam empoderadas por um ambiente que as permita alcançar a igualdade de resultados. Não é suficiente garantir às mulheres tratamento que é idêntico ao dos homens. Ao contrário, diferenças biológicas e as que são social e culturalmente construídas entre homens e mulheres devem ser levadas em conta. Em certas circunstâncias, tratamento não idêntico de mulheres e de homens será exigido para resolver tais diferenças. O objetivo de alcançar a igualdade material também convoca uma estratégia efetiva para superar a sub-representação das mulheres e a redistribuição de recursos e poderes entre homens e mulheres. 9. A igualdade de resultados é o corolário lógico da igualdade de fato ou material. Esses resultados podem ser de natureza quantitativa ou qualitativa; ou seja, mulheres gozando de seus direitos em vários campos em número e de forma igualmente justa em relação aos homens, gozando de mesmos padrões remuneratórios, igualdade na tomada de decisões e na influência política, e mulheres gozando de liberdade contra toda violência. 10. A posição das mulheres não será melhorada enquanto as causas que sustentam a discriminação contra as mulheres, e sua desigualdade, não forem efetivamente enfrentadas. As vidas das mulheres e dos homens devem ser consideradas em seu contexto, e as medidas adotadas para a real transformação de oportunidades, instituições e sistemas a fim de que eles não mais tenham por base os paradigmas masculinos historicamente determinados de poder e de padrões de vida." (Tradução livre apud rel. min. Edson Fachin em seu voto, no julgamento da ADI 5.617, P.)

9 Lei 9.096/1995: "Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados: (…) § 5º-A A critério das agremiações partidárias, os recursos a que se refere o inciso V poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido."

10 Lei 9.096/1995: "Art. 44. (...) § 7º A critério da secretaria da mulher ou, inexistindo a secretaria, a critério da fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, os recursos a que se refere o inciso V do *caput* poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido, não se aplicando, neste caso, o disposto no § 5º."

11 MOTA, Fernanda Ferreira; BIROLI, Flávia. O gênero na política: a construção do "feminino" nas eleições presidenciais de 2010. *Cadernos Pagu*, n. 43, p. 227, jul.-dez. 2014.

12 OTTO, Dianne. Women's Rights (22.03.2010). *U. of Melbourne Legal Studies Research Paper*, n. 459. Disponível em: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1576229, tradução livre.

13 Lei 13.165/2015: "Art. 9º Nas três eleições que se seguirem à publicação desta Lei, os partidos reservarão, em contas bancárias específicas para este fim, no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 15% (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para aplicação nas campanhas de suas candidatas, incluídos nesse valor os recursos a que se refere o inciso V do art. 44 da Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995."

14 ADPF 186, rel. min. Ricardo Lewandowski, P.

DIREITO INTERNACIONAL

DIREITO INTERNACIONAL PENAL

DIREITO INTERNACIONAL

Direito Internacional
» Direito Internacional Penal
» Crimes contra a humanidade
» Sequestro

Ext 1.270
red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**
1ª Turma
DJE de 23-2-2018
Informativo STF 888

Os crimes de lesa-humanidade são prescritíveis.

Os crimes cometidos em regime de exceção por militar com motivação política são considerados crimes contra a humanidade. Eles são prescritíveis de acordo com o ordenamento brasileiro, uma vez que o Brasil ainda não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade da Organização das Nações Unidas.[1]

No delito de sequestro, enquanto a vítima permanece desaparecida, perdura a consumação, a menos que seja constatada sua morte, ainda que presumida.

Entretanto, no que se refere ao sequestro, trata-se de delito de natureza permanente, e apenas se submete à prescrição se consumado, o que só ocorre se a vítima, ou seu corpo, for encontrada. O crime também se consuma na hipótese de presumida a morte.

1 Ext 1.362, rel. min. Edson Fachin, P.

DIREITO PENAL

PRINCÍPIOS E GARANTIAS PENAIS

DIREITO PENAL

Direito Penal
» Princípios e garantias penais
» Política criminal
» Princípio da insignificância

HC 137.217
red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**
1ª Turma
DJE de 23-11-2018
Informativo STF 913

Não é possível acatar a tese de atipicidade material da conduta em face do elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes.

A aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade, em crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, que vai além da simples verificação do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados.[1]

Busca-se, desse modo, evitar que ações típicas de pequena significação passem a ser consideradas penalmente lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e sociais decorrentes desses fatos.

A aplicação do princípio da insignificância não depende apenas da magnitude do resultado da conduta. Essa ideia se reforça pela previsão, na legislação penal, da possibilidade de mensuração da gravidade da ação, o que, embora sem excluir a tipicidade da conduta, pode desembocar em significativo abrandamento da pena ou até mesmo na mitigação da persecução penal.

Nesse sentido, considerando-se que o réu tem diversos registros criminais, entre os quais uma condenação com trânsito em julgado por delito de natureza patrimonial, desautoriza-se a aplicação do princípio da insignificância.

Nada obstante, em sendo as circunstâncias judiciais favoráveis – razão pela qual a pena-base foi estabelecida no mínimo legal –, a imposição do regime inicial semiaberto, com arrimo na reincidência, parece colidir com a proporcionalidade da escolha do regime que melhor se coaduna com as circunstâncias da conduta de furto de bem, avaliado em R$ 31,20, pertencente a estabelecimento comercial.[2]

Nesse caso, quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal, há quadro de constrangimento ilegal a ser corrigido de ofício, de modo que a conversão da reprimenda corporal em penas restritivas de direito melhor se amolda à espécie.

1 HC 123.533, rel. min. Roberto Barroso, P.

2 Idem.

PENAS

DIREITO PENAL

Direito Penal
» Penas
» Aplicação da pena
» Crime continuado

HC 114.667
red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**
1ª Turma
DJE de 12-6-2018
Informativo STF 899

Os delitos de roubo e de extorsão praticados mediante condutas autônomas e subsequentes não se qualificam como fato típico único e devem ser punidos em concurso material.[1]

Trata-se de crimes de espécies distintas, razão pela qual é inviável o reconhecimento da continuidade delitiva [Código Penal (CP), art. 71[2]].[3]

A principal diferença entre as duas figuras delituosas reside no fato de que na extorsão a participação da vítima é condição para que o crime seja praticado; ou seja, o apoderamento do objeto material depende da conduta da vítima. No roubo, o crime ocorrerá independentemente de uma ação ou omissão do sujeito passivo.

1 HC 106.433, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T; RHC 112.676, rel. min. Rosa Webber, 1ª T.

2 CP: "Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. Parágrafo único. Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código."

3 HC 113.900, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

DIREITO PENAL

Direito Penal
» Extinção da punibilidade
» Prescrição
» Prescrição da pretensão punitiva

ARE 1.037.087 AgR
rel. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 5-9-2018
Informativo STF 911

A prescrição da pretensão punitiva fica suspensa no período em que estiverem sendo cumpridas as condições de parcelamento do débito fiscal, desde que a inclusão no Programa Refis (Programa de Recuperação Fiscal) tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia.[1]

A adesão ao programa de parcelamento Refis (Lei 9.964/2000, art. 15[2]) suspende a ação penal durante o período em que cumpridas as condições estabelecidas. Ademais, essa lei se aplica inclusive em relação a fatos ocorridos antes de sua vigência,[3] pois é muito maior a vantagem da suspensão da pretensão punitiva do que a correspondente desvantagem da suspensão do prazo prescricional, sobretudo tendo em vista a possibilidade da extinção da punibilidade, se realizado o pagamento integral do débito tributário (Lei 9.249/1995 e Lei 10.684/2003).

Não haveria lógica em permitir que a prescrição seguisse seu curso normal no período de inclusão no Refis. Se assim fosse, a adesão ao programa, por iniciativa do contribuinte, serviria mais como uma estratégia de defesa para alcançar a prescrição com o decurso do tempo do que como um meio de promover a regularização dos débitos fiscais, que é a real finalidade do programa.

1 HC 81.444, rel. min. Nelson Jobim, 2ª T.

2 Lei 9.964/2000: "Art. 15. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e no art. 95 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no Refis, desde que a inclusão no referido Programa tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia criminal. § 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva. § 2º O disposto neste artigo aplica-se, também: I – a programas de recuperação fiscal instituídos pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, que adotem, no que couber, normas estabelecidas nesta Lei; II – aos parcelamentos referidos nos arts. 12 e 13. § 3º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada

com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento antes do recebimento da denúncia criminal."

3 RE 339.535, rel. min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática.

Direito Penal
» Extinção da punibilidade
» Prescrição
» Prescrição da pretensão executória

RE 696.533
red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**
1ª Turma
DJE de 5-3-2018
Informativo STF 890

Se não houve ainda o trânsito em julgado para ambas as partes, não cabe falar prescrição da pretensão executória.

A prescrição da pretensão executória[1] pressupõe a inércia do titular do direito de punir. Se o seu titular se encontra impossibilitado de exercê-lo em razão do entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal que vedava a execução provisória da pena[2], descabe falar em inércia do titular da pretensão executória[3].

Não há como admitir o início da contagem do prazo da prescrição executória enquanto não puder ser efetiva e concretamente exercida a pretensão estatal. O simples trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação não pode ter o automático efeito de iniciar o curso da prescrição executória.

O entendimento de que a prescrição da pretensão executória se iniciaria com o trânsito em julgado para a acusação viola o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição, que pressupõe a existência de uma tutela jurisdicional efetiva, ou melhor, de uma Justiça efetiva.

Ademais, a existência de manobras procrastinatórias, como a sucessiva oposição de embargos de declaração e a renúncia ao cargo que gera a prerrogativa de foro, apenas reforça a ideia de que é absolutamente desarrazoada a tese de que o início da contagem do prazo prescricional deve se dar a partir do trânsito em julgado para a acusação. Tal entendimento apenas fomentaria a interposição de recursos com fim meramente procrastinatório, frustrando a efetividade da jurisdição penal.

1 "A extinção da pretensão executória pelo decurso do prazo prescricional pressupõe a inércia do Estado. Para Roberto Delmanto Júnior, 'o instituto da prescrição, além do importantíssimo papel de evitar punições completamente extemporâneas e já sem significado como medida de prevenção especial e geral, retributiva e ressocializadora, possui a correlata função de impor celeridade à atuação do Poder Judiciário. (...) Celeridade que significa diligência e não precipitação, e que é um

direito do acusado' (*Código Penal comentado*, Saraiva, 8. ed., p. 403)." (Trecho do voto do red. p/ o ac. min. Roberto Barroso no julgamento do RE 696.533, 1ª T.)

2 HC 84.078, rel. min. Eros Grau, P.

3 HC 107.710 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T; e HC 115.269, rel. min. Rosa Weber, 1ª T.

CRIMES CONTRA A PESSOA

DIREITO PENAL

Direito Penal
» Crimes contra a pessoa
» Crimes contra a vida
» Art. 121 – Homicídio[1]

HC 124.687
red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**
1ª Turma
DJE de 27-6-2018
Informativo STF 904

Causar a morte de alguém ao dirigir veículo automotor sob a influência de álcool, além de fazê-lo na contramão, atrai a incidência do art. 121 c/c o art. 18, I[2], ambos do Código Penal (CP).

O dolo do delito cometido nessas circunstâncias não é direto, mas eventual, pois o condutor assumiu risco ou, no mínimo, não se preocupou com o risco de eventualmente causar seja lesões, seja a morte. Diante disso, há que se diferenciar a culpa consciente do dolo eventual, não havendo falar em aplicação do delito previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB)[3].

Dessa forma, ante o reconhecimento da evolução jurisprudencial na análise do que vem a ser dolo eventual e culpa consciente, é legítimo o tratamento como crime doloso (CP, art. 121, *caput* c/c art. 18, I) e o julgamento pelo Tribunal do Júri daquele que causa a morte de alguém ao dirigir veículo automotor sob a influência de álcool, além de fazê-lo na contramão.

1 CP: "Art. 121. Matar alguém: Pena – reclusão, de seis a vinte anos."

2 CP: "Art. 18. Diz-se o crime: I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;"

3 CTB: "Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: Penas – detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor."

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO

DIREITO PENAL

Direito Penal
» Crimes contra o patrimônio
» Política criminal
» Princípio da insignificância

HC 136.385
red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**
1ª Turma
DJE de 2-10-2018
Informativo STF 910

A aplicação do princípio da insignificância, em crimes contra o patrimônio, não depende apenas da magnitude do resultado da conduta.

A aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo amplo, que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados[1].

Busca-se, desse modo, evitar que ações típicas de pequena significação passem a ser consideradas penalmente lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e sociais decorrentes desse fato.

Essa ideia se reforça pelo fato de já haver previsão, na legislação penal, da possibilidade de mensuração da gravidade da ação,[2] o que, embora sem excluir a tipicidade da conduta, pode culminar em significativo abrandamento da pena ou até mesmo na mitigação da persecução penal.

1 HC 123.533, rel. min. Roberto Barroso, P.

2 O legislador fez constar da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal que "não se distingue, para diverso tratamento penal, entre o maior ou menor valor da lesão patrimonial; mas, tratando-se de furto, apropriação indébita ou estelionato, quando a coisa subtraída, desviada ou captada é de pequeno valor, (...) pode o juiz substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um até dois terços, ou aplicar somente a de multa (arts. 155, § 2º, 170, 171, § 1º)".

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

DIREITO PENAL

Direito Penal
» Crimes contra a dignidade sexual
» Crimes contra a liberdade sexual
» Art. 213 – Estupro

HC 125.360
red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**
1ª Turma
DJE de 6-4-2018
Informativo STF 892

A ação penal nos crimes contra a liberdade sexual praticados mediante violência real, antes ou depois do advento da Lei 12.015/2009, tem natureza pública incondicionada.

Os delitos de estupro, em parcela significativa, são cometidos mediante violência. Procurando amparar, mais ainda, a honra das vítimas desses crimes, o Supremo Tribunal Federal (STF) aderiu à posição de crime de ação pública incondicionada, que veio a ser cristalizada no Enunciado 608 da Súmula do STF[1], em pleno vigor.

Ademais, para fins de caracterização de violência real em crimes de estupro, é dispensável a ocorrência de lesões corporais.[2]

1 Enunciado 608 da Súmula do STF: "No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada."

2 HC 81.848, rel. min. Maurício Corrêa, 2ª T; HC 102.683, rel. min. Ellen Gracie, 2ª T.

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

DIREITO PENAL

Direito Penal
» Crimes contra a Administração Pública
» Crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral
» Art. 317 – Corrupção passiva

Inq 4.506
red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**
Inq 4.506 AgR-segundo
rel. min. **Marco Aurélio**
1ª Turma
DJE de 4-9-2018
Informativo STF 898

Para a aptidão de imputação de corrupção passiva, não é necessária a descrição de um específico ato de ofício, bastando uma vinculação causal entre as vantagens indevidas e as atribuições do funcionário público, passando este a atuar não mais em prol do interesse público, mas em favor de seus interesses pessoais.[1]

A leitura do tipo penal do art. 317 do Código Penal (CP)[2] não remete a nenhuma exigência da prática de "ato de ofício", ou sequer de sua indicação, para a caracterização da figura básica do delito. O crime ocorre com a mera solicitação e/ou recebimento de vantagem, ou aceitação de sua promessa, em razão da função pública. A eventual prática, ou omissão indevida, do ato de ofício consubstancia hipótese de aumento de pena, prevista no § 1º.

A exigência de indicação de um ato concreto para a caracterização do delito de corrupção, além de ser contrária ao texto expresso da lei, afasta da punição as manifestações mais graves da violação à função pública.

1 Essa posição sofreu evolução jurisprudencial. Nos autos da AP 307, a Corte decidiu que os crimes de corrupção ativa e passiva deveriam ser interpretados conjuntamente, de modo que também para a caracterização da corrupção passiva seria necessária a indicação de um ato de ofício a ser praticado pelo funcionário público como contrapartida à vantagem indevida (AP 307, rel. min. Ilmar Galvão, 2ª T). Posteriormente, essa compreensão foi flexibilizada no julgamento da AP 470, em que se passou a admitir um grau muito maior de indeterminação do "ato de ofício" (AP 470, rel. min. Joaquim Barbosa, P). Atualmente, essa compreensão está sedimentada, de modo que "não é necessário estabelecer uma subsunção precisa entre um específico ato de ofício e as vantagens indevidas, mas, sim, uma subsunção casual entre as atribuições do funcionário público e as vantagens indevidas, passando este a atuar não mais em prol do interesse público, mas em favor de seus interesses pessoais" (AP 695, rel. min. Rosa Weber, 1ª T).

2 CP: "Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa."

Direito Penal
» Crimes contra a Administração Pública
» Crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral
» Art. 327, § 1º – Condição de funcionário público para fins penais

HC 138.484
rel. min. **Marco Aurélio**
Plenário
DJE de 18-10-2018
Informativo STF 915

Para o fim previsto no art. 327, § 1º, do Código Penal (CP)[1], tem a qualificação de funcionário público pessoa que exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal ou trabalha em empresa prestadora de serviços contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

A finalidade do dispositivo do art. 327, § 1º, do CP é abranger qualquer indivíduo que, de alguma forma, transacione com o Estado e se aproprie de dinheiro público.[2]

Com efeito, "a Lei de Improbidade Administrativa 8.429/1992, nos arts. 1º e 2º, não deixa nenhuma dúvida sobre a interpretação de servidor público *lato sensu*, que já é previsto no Código Penal no art. 327, § 1º, por equiparação, mas deixa mais claro ainda exatamente porque, obviamente, há alterações nas estruturações jurídicas para aqueles que acabam, junto com a administração direta, prestando um serviço público"[3].

Já "com a Reforma Administrativa, com a Emenda 19/1998, e a possibilidade de contratos e gestão, surgiu, a partir da legislação, essa nova forma de prestação via OS – Organizações Sociais. Elas têm o ônus e o bônus. Têm o bônus ao se constituir assim: de poder assinar contratos de gestão com o poder público, receber dinheiro público, prestar um serviço. (...) e não é possível que só queiram o bônus, não queiram o ônus. Ou seja, a partir do momento que exercem uma função de poder público – sem a necessidade de se inchar o poder público, e essa foi a *ratio* da Emenda 19 –, são equiparados, a meu ver, para todos os fins, aos servidores públicos (...)"[4].

Ademais, considerada a vinculação e atuação, mediante a assinatura de contratos de gestão com o Estado, as organizações sociais são entendidas/vistas/tidas como entidades paraestatais[5].

1 CP: "Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha

para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública."

2 Trecho do voto do min. Roberto Barroso no julgamento do HC 138.484, rel. min. Marco Aurélio, 1ª T.

3 Trecho do voto do min. Alexandre de Moraes no julgamento do HC 138.484, rel. min. Marco Aurélio, 1ª T.

4 Idem.

5 "Usando a terminologia tradicional do direito administrativo brasileiro, incluímos essas entidades, quando tenham vínculo com o Poder Público, entre as chamadas entidades paraestatais, no sentido em que a expressão é empregada por Celso Antônio Bandeira de Mello, ou seja, para abranger pessoas privadas que colaboram com o Estado desempenhando atividade não lucrativa e às quais o Poder Público dispensa especial proteção, colocando a serviço delas manifestações do seu poder de império, como o tributário, por exemplo; não abrangem as entidades da Administração Indireta; trata-se de pessoas privadas que exercem função típica (embora não exclusiva do Estado), como as de amparo aos hipossuficientes, de assistência social, de formação profissional. Exatamente por atuarem ao lado do Estado e terem com ele algum tipo de vínculo jurídico, recebem a denominação de entidades paraestatais; nessa expressão podem ser incluídas todas as entidades integrantes do chamado terceiro setor, o que abrange as declaradas de utilidade pública, as que recebem certificado de fins filantrópicos, os serviços sociais autônomos (como Sesi, Sesc, Senai), os entes de apoio, as organizações sociais e as organizações de sociedade civil de interesse público." (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 566/567, apud rel. min. Marco Aurélio em seu voto, no julgamento do HC 138.484, 1ª T.)

Direito Penal
» Crimes contra a Administração Pública
» Crimes praticados por particular contra a Administração em geral
» Art. 330 – Desacato

HC 141.949
rel. min. **Gilmar Mendes**
2ª Turma
DJE de 23-4-2018
Informativo STF 894

A criminalização do desacato se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito.

A liberdade de expressão, prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos[1] e igualmente tratada na Constituição Federal (CF), não possui, como todos os demais direitos fundamentais, caráter absoluto.

Tomando-se o Pacto de São José da Costa Rica, em seu art. 13, como parâmetro do controle de convencionalidade do ordenamento jurídico interno, não se infere qualquer afronta na tipificação do crime de desacato. Não houve revogação da norma penal, mas recepção pela regra supralegal.

Da mesma forma, a CF, ao tutelar a honra, a intimidade e a dignidade da pessoa humana, direitos conferidos a todos, sem distinção de qualquer natureza, recepcionou a norma do desacato prevista na legislação penal.

A liberdade de expressão consubstancia um dos mais valiosos instrumentos na preservação do regime democrático. O pluralismo de opiniões, a crítica, a censura são vitais para a formação da vontade livre de um povo. O direito de se comunicar livremente é inerente à sociabilidade, própria da natureza humana. E deve ser ampla a liberdade do discurso político, do debate livre, impedindo-se possíveis interferências do poder. O Estado Democrático de Direito não desconhece esse valor universal.

Entretanto, a repressão do excesso não é incompatível com a democracia. O veto à censura prévia não proíbe a censura *a posteriori*, permitindo-se a intervenção contra manifestações não protegidas jurídico constitucionalmente, o que ocorre quando transbordam dos limites do art. 5º, X, da CF[2], que trata, em contraposição à liberdade de manifestação, da invulnerabilidade da honra.[3]

De conseguinte, a figura penal do desacato não tolhe o direito à liberdade de expressão e não retira da cidadania o direito à livre manifestação, desde que exercida nos limites de marcos civilizatórios bem definidos, punindo-se os excessos.

O direito à liberdade de expressão deve harmonizar-se com os demais direitos envolvidos (honra, intimidade e dignidade), e não os eliminar. Incide o princípio da concordância prática, pelo qual o intérprete deve buscar a conciliação entre normas constitucionais.[4]

Com efeito, é o exercício abusivo das liberdades públicas que não se coaduna com o Estado democrático. A ninguém é lícito usar de sua liberdade de expressão para ofender, espezinhar, vituperar a honra alheia. O desacato constitui importante instrumento de preservação da lisura da função pública e, indiretamente, da própria dignidade de quem a exerce.

Não se pode despojar a pessoa de um dos mais delicados valores constitucionais, a dignidade da pessoa humana, em razão do *status* de funcionário público (civil ou militar). A investidura em cargo ou função pública não constitui renúncia à honra e à dignidade.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão responsável pelo julgamento de situações concretas de abusos e violações de direitos humanos, reiteradamente tem decidido de forma contrária ao entendimento da Comissão de Direitos Humanos, estabelecendo que o Direito Penal pode, sim, punir condutas representativas de excessos no exercício da liberdade de expressão.[5]

A CF, em seu art. 37[6], impõe à Administração Pública a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, podendo-se dessumir daí a compatibilidade entre a defesa da honra e intimidade do funcionário público e a liberdade de expressão.

Anote-se, pois, a dúplice função desse preceptivo constitucional: serve de vetor na atuação do agente público, ao mesmo tempo em que, atuando no leito condutor de tais princípios constitucionais, deve estar protegido de investidas de terceiros. O agente público, em razão dos rigorosos deveres a que está sujeito, submete-se a um regime de responsabilidade bastante gravoso, superior àquele imposto ao particular. A improbidade administrativa estabelecida pelo § 4º do aludido art. 37[7] é mostra desse rigor legal que paira sobre a conduta do funcionalismo público em geral. Não se está, pois, diante de privilégio a colocação do agente público sob especial proteção legal.

Reprimir o Estado ataques ao funcionalismo está no âmbito de abrangência do espectro democrático. O que não se tolera, no Estado Democrático de Direito, é colocar sob a proteção da lei uma classe de profissionais ou categoria de pessoas, deixando-se de punir seus desvios, tornando-os imunes à *persecutio criminis*.

Assim, importante questão a ser observada diz respeito à compatibilidade do desacato e à existência, no Estado democrático, de igual lei que puna o abuso de autoridade. Há de existir um equilíbrio entre essas duas forças. O Estado Democrático de

Direito deve possuir mecanismos de salvaguarda do cidadão contra abusos do poder, ao mesmo tempo em que deve colocar o agente público também a salvo do exercício abusivo de direitos conferidos aos demais membros da sociedade. Portanto, o desacato não é incompatível com a democracia desde que, em contrapartida, haja lei que puna os abusos de autoridade.

Nesse ponto, ressalte-se que a atual lei de repressão ao abuso é precária. Editada há mais de meio século (Lei 4.898/1965), é insuficiente para coibir eficazmente a diversidade de desvios funcionais desvelados hodiernamente.

A ausência de equilíbrio provocada pela falta de uma lei que puna exemplarmente desvios de agentes do Estado e a pretensão deste de punir agressões contra esses mesmos agentes têm afetado a eficácia social do tipo penal do desacato.

No entanto, não é ainda o caso de se invocar a Teoria da Adequação Social, desenvolvida por Hans Welzel, como causa supralegal de exclusão da tipicidade, pela qual se preconiza que determinadas condutas, consensualmente aceitas pela sociedade, não mais se ajustam a um modelo legal incriminador. A evolução dos costumes seria o fator decisivo para a verificação dessa excludente de tipicidade, circunstância ainda não passível de aferição, mas é preciso que o legislador atualize a legislação para punir eficazmente desvios e abusos de agentes do Estado.

Havendo lei, ainda que deficitária, punindo o abuso de autoridade (Lei 4.898/1965), pode-se afirmar que a criminalização do desacato se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º).

1 Convenção Americana de Direitos Humanos: "Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão – 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência."

2 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

3 "O STF, nesse sentido, decidiu em caso assemelhado que o discurso de ódio não se inclui no âmbito de proteção da liberdade de expressão. No HC 82.424, red. p/ o ac. min. Maurício Corrêa, *DJ* de 19-3-2004. Consignou-se: 'O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal'." (Trecho do voto do rel. min. Gilmar Mendes no julgamento do HC 141.949, 2ª T.)

4 "Se é esperado do intérprete que extraia o máximo efeito de uma norma constitucional, esse exercício pode vir a provocar choque com idêntica pretensão de outras normas constitucionais. Devem, então, ser conciliadas as pretensões de efetividade dessas normas, mediante o estabelecimento de limites ajustados aos casos concretos em que são chamadas a incidir. Os problemas de concordância prática surgem, sobretudo, em casos de colisão de princípios, especialmente de direitos fundamentais, em que o intérprete se vê desafiado a encontrar um desfecho de harmonização máxima entre os direitos em atrito, buscando sempre que a medida de sacrifício de um deles, para uma solução justa e proporcional do caso concreto, não exceda o estritamente necessário." (MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 94/95, apud rel. min. Gilmar Mendes em seu voto, no julgamento do HC 141.949, 2ª T.)

5 "Nesse ponto, consigne-se que a Terceira Seção do STJ, no julgamento do Habeas Corpus 379.269, enfatizou que desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela continua a ser crime, conforme previsto no art. 331 do Código Penal. No voto do ministro Rogério Shietti Cruz, registrou-se que a Corte Interamericana tem repudiado abusos no exercício da liberdade de expressão, citando-se os seguintes *cases* à guisa de exemplo: caso Ricardo Canese *v.* Paraguai, sentença de 31 de agosto de 2004, § 104; caso Kimel *v.* Argentina, sentença de 2 de maio de 2008, §§ 71 e 76; e caso Herrera Ulloa *v.* Costa Rica, sentença de 2 de julho de 2004." (Trecho do voto do rel. min. Gilmar Mendes no julgamento do HC 141.949, 2ª T.)

6 CF/1988: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

7 CF/1988: "Art. 37. (...) § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível."

8 CF/1988: "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."

Direito Penal
» Crimes contra a Administração Pública
» Crimes praticados por particular contra a Administração em geral
» Descaminho[1]

HC 121.798
rel. min. **Marco Aurélio**
1ª Turma
DJE de 13-6-2018
Informativo STF 904

É dispensada a existência de procedimento administrativo fiscal com a posterior constituição do crédito tributário para a configuração do crime de descaminho [Código Penal (CP), art. 334].

O descaminho possui natureza formal, razão pela qual dispensável, para a consumação do delito, a existência de dano à Fazenda Pública, apurado por meio de procedimento administrativo fiscal, bem como a constituição do crédito tributário.

1 CP: "Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria."

Direito Penal
» Crimes contra a Administração Pública
» Crimes praticados por particular contra a Administração em geral
» Descaminho

HC 155.347
rel. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 7-5-2018
Informativo STF 898

O princípio da insignificância deve ser aplicado ao crime de descaminho [Código Penal (CP), art. 334[1]] quando o valor sonegado for inferior a R$ 20.000,00, desde que as provas demonstrem que o denunciado não seja pessoa contumaz na prática de ilícitos da mesma natureza.[2]

Na avaliação da insignificância, deve ser considerado o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 (atualizado pelas Portarias 75 e 130/2012[3] do Ministério da Fazenda) para a dispensa de instauração do processo executivo fiscal contra o contribuinte renitente[4].

1 CP: "Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria."

2 HC 123.108, rel. min. Roberto Barroso, P.

3 Portaria 130/2012/MF: "Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito."

4 HC 136.984, rel. min. Rosa Weber, 1ª T; HC 123.519, rel. min. Edson Fachin, 1ª T.

LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL

DIREITO PENAL

Direito Penal
» Legislação penal especial
» Lei 8.137/1990 – Crimes contra a ordem tributária
» Art. 12, I – Causa de aumento de pena

HC 129.284
rel. min. **Ricardo Lewandowski**
2ª Turma
DJE de 7-2-2018
Informativo STF 882

Não viola o princípio da congruência a ausência de menção na peça acusatória à capitulação legal da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/1990[1] posteriormente reconhecida em sentença condenatória.

"O princípio da congruência, dentre os seus vetores, indica que o acusado se defende dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela estabelecida. Destarte, faz-se necessária apenas a correlação entre o fato descrito na peça acusatória e o fato pelo qual o réu foi condenado, sendo irrelevante a menção expressa na denúncia de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena."[2]

Ademais, a consideração do vultoso *quantum* sonegado é elemento suficiente para a caracterização do grave dano à coletividade constante do art. 12, I, da Lei 8.137/1990 e, assim, parâmetro para aplicação dessa majorante.

A Portaria 320/2008 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN)[3] não é parâmetro jurídico para a configuração da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/1990[4].

Essa norma infralegal apenas dispõe sobre o Projeto Grandes Devedores no âmbito da PGFN, conceituando, para os seus fins, os "grandes devedores". O objetivo dessa medida é estabelecer, na Secretaria da Receita Federal do Brasil, método de cobrança prioritário a esses sujeitos passivos de vultosas obrigações tributárias, sem limitar ou definir, no entanto, o grave dano à coletividade.

1 Lei 8.137/1990: "Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º: I – ocasionar grave dano à coletividade;"

2 HC 120.587, rel. min. Luiz Fux, 1ª T.

3 Portaria 320/2008 da PGFN: "Art. 1º O Projeto Grandes Devedores – PROGRAN, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, rege-se pelo disposto nesta Portaria. Capítulo

I – Disposição Preliminar. Art. 2º São considerados grandes devedores, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, aqueles devedores inscritos em dívida ativa da União, cujos débitos, de natureza tributária ou não tributária, tenham: I – unitária ou agrupadamente, em função de um mesmo devedor, valor igual ou superior a R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); II – presentes circunstâncias indicativas de crime contra a ordem tributária. Art. 3º Nas atividades anteriores à inscrição do débito em Dívida Ativa desenvolvidas no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, receberão tratamento prioritário os sujeitos passivos de obrigações tributárias submetidos a acompanhamento diferenciado ou especial pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da Portaria Conjunta RFB/PGFN n. 11.212, de 8 de novembro de 2007, e Portarias RFB n. 11.211, de 7 de novembro de 2007, e n. 11.213 de 8 de novembro de 2007 e regulamentações posteriores. Parágrafo único. Para fins do disposto no *caput*, as listas dos sujeitos passivos submetidos ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado são disponibilizadas pela Coordenação Especial de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes da Receita Federal do Brasil, na forma estabelecida no § 1º do art. 1º da Portaria Conjunta RFB/PGFN n. 11.212, de 8 de novembro de 2007. (...) Art. 14. As Procuradorias Regionais da Fazenda Nacional e a Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional designarão Procuradores encarregados de proceder ao acompanhamento especializado de processos judiciais referentes a grandes devedores que tenham valor da causa ou em discussão igual ou superior a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), conferindo-lhe tratamento prioritário. (...) Art. 18. Todos os processos judiciais de grandes devedores deverão ser cadastrados no sistema de acompanhamento judicial, sendo priorizados aqueles cujo valor envolvido ultrapasse R$ 10.000.000,00 (dez milhões) de reais. Parágrafo único. Em caso de impossibilidade de cumprimento imediato do disposto no *caput*, o Procurador-Chefe ou Seccional poderá realizar o devido cadastramento até 30 de julho de 2008, justificando as razões de impossibilidade à Coordenação-Geral de Grandes Devedores e, nas Procuradorias Seccionais, também ao Procurador-Chefe da respectiva unidade. (...) Art. 20. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

4 Lei 8.137/1990: "Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º: I – ocasionar grave dano à coletividade;"

Direito Penal
» Legislação penal especial
» Lei 8.666/1993 – Lei de Licitações
» Art. 89 – Crimes licitatórios

Inq 3.962
rel. min. **Rosa Weber**
1ª Turma
DJE de 12-9-2018
Informativo STF 891

O art. 89, segunda parte, da Lei 8.666/1993[1] é norma penal em branco, a qual, quanto às formalidades a que alude, é complementada pelo art. 26[2] da mesma lei.

A norma penal em branco é aquela que depende de outra norma jurídica para completar a descrição da conduta delituosa. Na espécie, o tipo primário não faz referência a quais formalidades devem ser observadas pelo administrador nos casos de contratação direta.

As "formalidades" previstas no art. 89 da lei limitam-se àquelas estabelecidas no parágrafo único do art. 26 do mesmo diploma. Eventuais diretivas estabelecidas por outras esferas legislativas ou administrativas, criando novos procedimentos ou exigindo outras formalidades, não ultrapassarão o plano administrativo e jamais poderão integrar a norma penal incriminadora. Esses outros complementos normativos, de outras esferas (estadual, municipal etc.), se existirem, terão seus efeitos limitados ao plano administrativo, podendo anular o edital ou, dependendo das circunstâncias, o próprio certame licitatório, sem, contudo, produzir efeito na lei incriminadora.[3]

O descumprimento das formalidades referentes à dispensa ou à inexigibilidade de licitação só tem pertinência à repressão penal quando acompanhada de violação substantiva aos princípios da Administração Pública [Constituição Federal (CF), art. 37[4]].

Irregularidades pontuais são inerentes à burocracia estatal e não devem, por si sós, gerar criminalização de condutas, se não projetam uma ofensa consistente (tipicidade material) ao bem jurídico tutelado, no caso, ao procedimento licitatório.

É preciso distinguir o administrador inepto, descuidado, sem destreza, daquele ardiloso, venal ou malicioso.

Não cabe ao juízo criminal avaliar o mérito da escolha do administrador, ou mesmo a necessidade dela à luz do interesse público. O que importa avaliar, para a esfera criminal e presente a tipificação da denúncia, é se a decisão administrativa adotada pelo acusado esteve amparada por argumentos legitimáveis sob o enfoque da legalidade.

O delito do art. 89 da Lei 8.666/1993 exige, além do dolo genérico – representado pela vontade consciente de dispensar ou inexigir licitação com descumprimento das formalidades –, a configuração do especial fim de agir – consistente no dolo específico de causar dano ao erário ou de gerar o enriquecimento ilícito dos agentes envolvidos na empreitada criminosa.

A compreensão visa a estabelecer uma necessária distinção entre o administrador probo que, sem má-fé, aplica, de forma errônea ou equivocada, as intrincadas normas de dispensa e inexigibilidade de licitação previstas nos arts. 24 e 25 da Lei 8.666/1993 e aquele que dispensa o certame que sabe ser necessário, na busca de fins espúrios.[5]

O elemento subjetivo consiste não apenas na intenção maliciosa de deixar de praticar a licitação cabível. É imperioso, para a caracterização do crime, que o agente atue voltado a obter outro resultado, efetivamente reprovável e grave, além da mera contratação direta. "Ocorre, assim, a conduta ilícita quando o agente tem a vontade livre e consciente de produzir o resultado danoso ao erário. É necessário um elemento subjetivo consistente em produzir prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido de licitação. Portanto, não basta a mera intenção de não realizar licitação em um caso em que tal seria necessário."[6]

1 Lei 8.666/1993: "Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou **deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:** Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa." (Sem grifos no original.)

2 Lei 8.666/1993: "Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I – caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; II – razão da escolha do fornecedor ou executante; III – justificativa do preço; IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados."

3 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Direito penal das licitações*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 151-152, apud rel. min. Rosa Weber em seu voto, no julgamento do Inq 3.962, 1ª T.

4 CF/1988: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

5 AP 971, rel. min. Edson Fachin, 1ª T.

6 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 901-904, apud rel. min. Rosa Weber em seu voto, no julgamento do Inq 3.962, 1ª T.

Direito Penal
» Legislação penal especial
» Lei 8.666/1993 – Licitações
» Art. 89 e art. 90 – Crimes licitatórios

RE 696.533
red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**
1ª Turma
DJE de 5-3-2018
Informativo STF 890

Os tipos penais previstos nos arts. 89[1] e 90[2] da Lei 8.666/1993 não exigem a ocorrência de dano ao erário.

O bem jurídico tutelado é, em última instância, a própria moralidade administrativa e o interesse público. Para a consumação dos delitos em análise[3] não é necessária a ocorrência de dano ao erário, uma vez que o interesse público já foi lesado pela ausência de higidez no procedimento licitatório.

1 Lei 8.666/1993: "Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público."

2 Lei 8.666/1993: "Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa."

3 "Há duas questões de Direito, uma é a de prescrição, que acho que não ocorreu, e esta questão do dano ao erário. A meu ver, a jurisprudência é pacífica e correta no sentido da inexigibilidade de dano ao erário. E não é difícil exemplificar isso. Se a autoridade responsável pela licitação tem um primo que vende canetas a dez reais, e o preço do mercado é dez reais realmente. Ele vai lá e favorece o primo. Nós achamos que isso está consentâneo com a legislação? Evidentemente que não está. Portanto, penso que a exigibilidade não é pertinente aqui, com todas as vênias." (Trecho do voto do red. p/ o ac. min. Roberto Barroso no julgamento do RE 696.533, 1ª T.)

Direito Penal
» Legislação penal especial
» Lei 11.340/2006 – Violência doméstica
» Art. 41 – Inaplicabilidade da Lei das Contravenções Penais[1]

HC 137.888
rel. min. **Rosa Weber**
1ª Turma
DJE de 21-2-2018
Informativo STF 884

A prática de contravenção penal, no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, atrai a incidência da Lei 11.340/2006.

Não se admite a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos na hipótese de prática de contravenção penal de vias de fato [Decreto-Lei (DL) 3.688/1941, art. 21[2]], se a conduta é perpetrada no âmbito de violência doméstica e familiar contra a mulher.

O art. 41 da Lei 11.340/2006[3] obsta a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos em todo e qualquer caso de prática delituosa que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, ainda que reduzida a gravidade da lesão.[4]

A violência contra a mulher comporta natureza específica. Desse modo, qualquer ação ou omissão, baseada no gênero, que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, nos âmbitos doméstico e familiar, independentemente do convívio entre agressor e ofendida bem como da orientação sexual dos envolvidos, faz incidir a lei protetiva. Não é necessário perquirir, para fins de aplicação do regramento repressivo, a intensidade da agressão.

A Lei 11.340/2006 consagra sistema protetivo em benefício da mulher, que surgiu para concretizar o dever constitucional[5] de agir, por parte do Estado, ante a adoção de mecanismos para coibir toda e qualquer violência doméstica e familiar.

Ainda que o art. 41 da Lei 11.340/2006 trate de "crimes", a interpretação extensiva no direito penal é vedada apenas naquelas situações em que se identifica desvirtuamento na *mens legis*. Sob essa ótica, o sistema de proteção às vítimas da violência de gênero (doméstica e familiar contra a mulher), nos moldes da referida lei, deve ser observado, na medida em que vedada a aplicação de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa, nos casos de violência.

1 DL 3.688/1941.

2 DL 3.688/1941: "Art. 21. Praticar vias de fato contra alguém: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de cem mil réis a um conto de réis, se o fato não constitui crime. Parágrafo único. Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) até a metade se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos."

3 Lei 11.340/2006: "Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995."

4 HC 106.212, rel. min. Marco Aurélio, P.

5 CF/1988: "Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações."

Direito Penal
» Legislação penal especial
» Lei 11.343/2006 – Drogas
» Art. 28[1] – Posse de drogas para uso pessoal

HC 144.161
rel. min. **Gilmar Mendes**
2ª Turma
DJE de 14-12-2018
Informativo STF 915

Não há justa causa a autorizar a persecução penal na hipótese de importação de 26 sementes de maconha.

Na hipótese, a pequena quantidade de sementes de maconha importadas já é suficiente para suspender a tramitação da ação penal.[2] Além disso, tais sementes não podem ser consideradas matérias-primas destinadas à preparação da droga, pois se extrai da planta o produto vedado pela norma, e não da semente.

Com efeito, matéria-prima é a substância de que podem ser extraídos ou produzidos os entorpecentes que causem dependência física ou psíquica.[3] Ou seja, a matéria-prima ou o insumo devem ter condições e qualidades químicas para, mediante transformação ou adição, por exemplo, produzirem a droga ilícita, o que não é o caso das sementes da planta *cannabis sativa*, que não possuem a substância psicoativa tetrahidrocannabiol (THC). Se as sementes não apresentam a substância THC, geradora de dependência, não podem ser caracterizadas como "droga". Portanto, a conduta descrita não se amolda no tipo penal do art. 28, § 1º, da Lei 11.343/2006[4].

1 Lei 11.343/2006: "Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. § 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica."

2 HC 147.478 MC, rel. min. Roberto Barroso, decisão monocrática; HC 143.798 MC, rel. min. Roberto Barroso, decisão monocrática; HC 131.310 MC, rel. min. Roberto Barroso, decisão monocrática.

3 GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *Lei de Drogas anotada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 99, *apud* min. Gilmar Mendes em seu voto, no presente julgamento.

4 Lei 11.343/2006: "Art. 28. (...) § 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica."

Direito Penal
» Legislação penal especial
» Lei 11.343/2006 – Drogas
» Art. 40 – Causas de aumento de pena

HC 120.275
rel. min. **Marco Aurélio**
1ª Turma
DJE de 12-9-2018
Informativo STF 902

A causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006[1], no que tange ao transporte público, pressupõe o tráfico no respectivo âmbito, e não a simples locomoção do detentor da droga.

Há de interpretar-se teleologicamente o preceito em jogo, no que versa causas de aumento quando o cometimento do tráfico ou do crime do art. 37 da Lei 11.343/2006[2] ocorra no âmbito do transporte público ou, como está no dispositivo, em dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, ensino ou hospitais, sedes estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas ou beneficentes, em local de trabalho coletivo ou em recinto em que se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, bem como serviços de tratamento de dependentes de drogas ou reinserção social e unidades militares ou policiais. A abrangência a apanhar transportes públicos pressupõe que, no âmbito do veículo, tenha sido praticado, em si, o tráfico, não cabendo potencializar a referência a ponto de envolver a simples locomoção do portador da droga.[3]

1 Lei 11.343/2006: "Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: (...) III – a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;"

2 Lei 11.343/2006: "Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa."

3 HC 122.042, rel. min. Marco Aurélio, 1ª T.

DIREITO PENAL MILITAR

CÓDIGO PENAL MILITAR

DIREITO PENAL MILITAR

Direito Penal Militar
» Código Penal Militar
» Aplicação da lei penal militar
» Tempo do crime

HC 132.847
rel. min. **Marco Aurélio**
1ª Turma
DJE de 12-9-2018
Informativo STF 908

O posterior licenciamento de militar não descaracteriza a condição de procedibilidade para a aferição de prática de crime militar.

Conforme o art. 5º do Código Penal Militar (CPM)[1], observa-se a data do evento delituoso para a configuração de crime militar.

1 CPM: "Art. 5º Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o do resultado."

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PROCESSO DE EXECUÇÃO

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Direito Processual Civil
» Processo de execução
» Diversas espécies de execução
» Execução contra a Fazenda Pública

ADI 4.332
rel. min. **Alexandre de Moraes**
Plenário
DJE de 8-5-2018
Informativo STF 890

Os entes federados podem editar leis que estabeleçam o valor máximo para pagamento em requisição de pequeno valor (RPV), ainda que abaixo dos valores previstos no art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)[1], desde que respeitado o art. 100, § 4º, da Constituição Federal (CF) [redação dada pela Emenda Constitucional (EC) 62/2009] e suas capacidades financeiras.

A norma extraída do art. 87 do ADCT não fixa um piso irredutível para o pagamento dos débitos dos Estados e dos Municípios por meio de RPV. Pelo contrário, esse dispositivo, instituído como transitório pela EC 37/2002, estipulou teto provisório aos Estados e Municípios no que diz respeito ao pagamento de seus débitos por meio de requisição de pequeno valor.[2]

Logo, cabe a cada ente federado estabelecer o valor máximo para essa especial modalidade de pagamento dos débitos da Fazenda Pública em consonância com a sua capacidade financeira, como se infere do art. 100, § 5º, da CF, redação anterior à EC 62/2009.

Nada obstante, a redação dada ao § 4º do art. 100 pela EC 62/2009 estipulou um valor objetivamente aferível abaixo do qual nenhum ente federado pode fixar o teto para o pagamento de seus débitos em RPV, qual seja, o valor máximo previsto para o pagamento dos benefícios da previdência social. Portanto, além desse valor mínimo, cabe aos entes federados limitar o valor do pagamento em RPV de acordo com a sua capacidade financeira.

Em suma, o art. 87 do ADCT atribui um direito potestativo ao ente federado para reduzir o teto destinado ao pagamento em RPV, conforme a sua capacidade financeira. Nessa ordem de ideias, apenas a redução manifestamente desproporcional, isto é, em claro descompasso com a capacidade financeira, pode ser censurável por meio de controle de constitucionalidade, já que a norma constitucional atribui ao legislador amplo espectro de conformação.

Nesse ponto, sempre é bom lembrar que, em regra, não cabe ao Poder Judiciário adotar uma postura proativa no exame da destinação de despesas orçamentárias pelo Poder Executivo. Ao julgar questões que digam respeito à alocação de orçamento, o Judiciário deve adotar o paradigma da autocontenção[3], evitando-se, em regra, o ativismo judicial.

1 ADCT: "Art. 87. Para efeito do que dispõem o § 3º do art. 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a: I – quarenta salários mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal; II – trinta salários mínimos, perante a Fazenda dos Municípios."

2 "(...) parece claro o caráter transitório do art. 87, de modo que o legislador estadual, a quem a norma resultante da conjugação dos § § 3º e 5º do art. 100 atribuiu competência para fixar o valor das obrigações denominadas de pequeno valor, pode agir como se essa norma não existisse. Noutras palavras, terminaria exatamente no ato da promulgação da lei estadual o período de transitoriedade daquela norma. O legislador tem, pois, toda a liberdade para, segundo os próprios critérios constitucionais, compatibilizar o valor que estabeleça com as disponibilidades orçamentárias da respectiva entidade da Federação." (Trecho do voto do min. Cezar Peluso na ADI 2.868, red. p/ o ac. min. Joaquim Barbosa, P.)

3 "A respeito da autocontenção judicial, explana LUÍS ROBERTO BARROSO que: 'O oposto do ativismo é a autocontenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. Por essa linha, juízes e tribunais (i) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; (ii) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. Até o advento da Constituição de 1988, essa era a inequívoca linha de atuação do Judiciário no Brasil. A principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, sem contudo invadir o campo da criação livre do Direito. A autocontenção, por sua vez, restringe o espaço da incidência da constituição em favor das instâncias tipicamente políticas'." (Trecho do voto do rel. min. Alexandre de Moraes no julgamento da ADI 4.332, P.)

Direito Processual Civil
» Processo de execução
» Diversas espécies de execução
» Execução contra a Fazenda Pública

RE 1.038.035 AgR
red. p/ o ac. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 9-3-2018
Informativo STF 884

Nas causas em que a Fazenda Pública for condenada ao pagamento da verba honorária de forma global, é vedado o fracionamento de crédito único, consistente no valor total dos honorários advocatícios devidos, proporcionalmente à fração de cada litisconsorte.[1]

Embora a verba honorária goze de autonomia em relação ao crédito principal, podendo ser destacada do montante da execução, é patente a impossibilidade do fracionamento da execução dos honorários advocatícios sucumbenciais se a condenação à verba honorária se der em valor global para a remuneração do trabalho prestado ao conjunto dos litisconsortes, ante a evidente afronta ao art. 100, § 8º, da Constituição Federal (CF)[2].

Com efeito, o "argumento de que o litisconsórcio facultativo simples representa, na verdade, várias causas cumuladas não pode ser utilizado para justificar a legitimidade do fracionamento da execução dos honorários advocatícios sucumbenciais se a condenação à verba honorária, no título executivo, foi global, ou seja, buscou remunerar o trabalho conjunto prestado pelo causídico aos litisconsortes. (...) Ora, é evidente que os honorários sucumbenciais, na forma em que fixados pelo título executivo judicial, configuram um único crédito de titularidade da agravante, calculado sobre o valor global da condenação. Não cabe confundir o valor do crédito da verba honorária com a forma adotada para sua aferição. O fato de o 'valor da condenação', referido pelo título executivo judicial, abranger, na realidade, diversos créditos, de titularidade de diferentes litisconsortes, não tem o condão de transformar a verba honorária em múltiplos créditos devidos a um mesmo advogado, de modo a justificar sua execução de forma fracionada"[3].

Ademais, descabe confundir essa hipótese com a possibilidade de execução autônoma dos honorários advocatícios.[4] Da mesma forma ocorre em relação ao fracionamento da execução de valores devidos pela Fazenda Pública em casos de litisconsórcio ativo facultativo.[5]

1 RE 954.418 AgR, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T; RE 994.802, rel. min. Dias Toffoli, decisão monocrática; RE 913.579, rel. min. Gilmar Mendes, decisão monocrática; e RE 913.592, rel. min. Cármen Lúcia, decisão monocrática.

2 CF/1988: "Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (...) § 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo."

3 Trecho do voto do min. Teori Zavascki no RE 949.383 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T.

4 RE 564.132, red. p/ o ac. min. Cármen Lúcia, P, RG, Tema 18.

5 RE 568.645, rel. min. Cármen Lúcia, P, RG, Tema 148.

PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Direito Processual Civil
» Processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais
» Ordem dos processos e processos de competência originária dos tribunais
» Reclamação

Rcl 22.012
red. p/ o ac. min. **Ricardo Lewandowski**
2ª Turma
DJE de 27-2-2018
Informativo STF 887

Não existe transcendência ou efeitos irradiantes dos motivos determinantes das decisões proferidas em controle abstrato de normas.

A declaração judicial de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade circunscreve-se à norma específica, e não à matéria.

Assim, se uma decisão impõe a utilização de determinado índice para atualização monetária de débitos trabalhistas, não há identidade material com o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no tocante à atualização monetária e à fixação de juros moratórios em créditos inscritos em precatórios.

Direito Processual Civil
» Processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais
» Mandado de segurança
» Legitimidade ativa

MS 32.096 AgR-terceiro
MS 32.967 AgR-terceiro
MS 32.968 AgR-terceiro
rel. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 20-9-2018
Informativo STF 896

O possuidor não conta com legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança objetivando a anulação de decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em procedimento administrativo que alcança tão somente o poder público e o detentor do domínio do imóvel.

Nos termos da Lei 12.016/2009, a legitimidade para impetração do mandado de segurança requer a constatação de interesse na impetração, o qual se verifica no caso (i) daquele que sofre ou tem justo receio de sofrer violação de seu direito líquido e certo por ato de autoridade (Lei 12.016/2009, art. 1º[1]) ou (ii) daquele que, embora não tendo sido atingido pelo ato coator, posiciona-se na mesma condição jurídica daquele que o foi, exigindo-se ainda, para tanto, a inércia do titular do direito originário (Lei 12.016/2009, art. 3º[2]).

Além disso, mesmo na hipótese de existir promessa de compra e venda, o promissário pagador não se torna parte legítima. A legitimidade para a impetração se constata sobre relações jurídicas havidas no momento da prolação do ato coator, não havendo que se falar em legitimidade futura por aquisição posterior da titularidade do imóvel. Como a figura do promissário comprador não ostenta um título de propriedade, não traz consigo nenhuma relação jurídica subjacente que se mostre relacionada com a decisão administrativa proferida pelo CNJ.

1 Lei 12.016/2009: "Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

2 Lei 12.016/2009: "Art. 3º O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente."

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROCESSO EM GERAL

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Direito Processual Penal
» Processo em geral
» Inquérito policial
» Arquivamento

HC 87.395
rel. min. **Ricardo Lewandowski**
Plenário
DJE de 13-3-2018
Informativo STF 858

O arquivamento de inquérito policial, pelo reconhecimento de excludente de ilicitude, não faz coisa julgada nem causa a preclusão.

O desarquivamento de inquérito e posterior oferecimento da denúncia, na hipótese de o arquivamento ter ocorrido pelo reconhecimento da existência de uma excludente de ilicitude e ter como base o art. 18 do Código de Processo Penal (CPP)[1], é factível, desde que observado o disposto no referido preceito legal, no tocante ao prosseguimento das investigações.

Em face de novos elementos de convicção, mostra-se admissível a reabertura das investigações, porque o arquivamento de inquérito não faz coisa julgada nem causa a preclusão. Trata-se de decisão tomada *rebus sic stantibus*.

Contrariamente ao que ocorre quando o arquivamento se dá por atipicidade do fato[2], a superveniência de novas provas relativamente a alguma excludente de ilicitude admite o desencadeamento de novas investigações.

1 CPP: "Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia."

2 Precedente: HC 80.560, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T.

Direito Processual Penal
» Processo em geral
» Ação penal
» Ação penal pública

HC 137.637
rel. min. **Luiz Fux**
1ª Turma
DJE de 25-4-2018
Informativo STF 893

Após o desmembramento de ação penal quanto a réu cuja denúncia não fora recebida na instância superior, é possível o oferecimento de nova denúncia de distinto teor perante o juízo competente.

O princípio da independência funcional está diretamente atrelado à atividade finalística desenvolvida pelos membros do Ministério Público, gravitando em torno das garantias (a) de uma atuação livre no plano técnico-jurídico, isto é, sem qualquer subordinação a eventuais recomendações exaradas pelos órgãos superiores da instituição; e (b) de não poderem ser responsabilizados pelos atos praticados no estrito exercício de suas funções. Independentemente de eventual subordinação administrativa, não há, quanto à atividade-fim, segundo o referido princípio, qualquer espécie de vinculação técnica entre os membros da instituição que atuam perante instâncias diversas.

O postulado da independência funcional também fornece as bases teóricas para fundamentar o princípio do promotor natural, consoante o qual a definição do membro do Ministério Público competente para oficiar em um caso deve observar as regras previamente estabelecidas pela instituição para distribuição de atribuições em determinado foro de atuação, obstando-se a interferência hierárquica indevida da chefia do órgão por meio de eventuais designações especiais. A proteção efetiva e substancial ao princípio do promotor natural impede que o superior hierárquico designe o promotor competente bem como imponha a orientação técnica a ser observada.

Na mesma linha, os subprincípios da imparcialidade e do livre convencimento são corolários do princípio da independência funcional assegurado aos membros do Ministério Público, sem qualquer prejuízo ao postulado da obrigatoriedade, que, como regra, pauta a ação penal pública no sistema jurídico brasileiro.

Consectariamente, o membro do Ministério Público ostenta plena liberdade funcional não apenas na avaliação inicial para aferir, após a fase de investigação, a exis-

tência de justa causa para o oferecimento da peça acusatória, como também no exame, ao final da instrução processual, quanto à comprovação dos indícios de autoria originariamente cogitados, sendo certo que a imparcialidade na formação da *opinio delicti* se efetiva na hipótese em que o membro do Ministério Público é realmente livre na formação de seu convencimento.

Direito Processual Penal
» Processo em geral
» Ação penal
» Ação penal pública

AP 975
rel. min. **Edson Fachin**
2ª Turma
DJE de 2-3-2018
Informativo STF 880

A ordem constitucional vigente impõe ao *dominus litis* que a peça acusatória, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal (CPP)[1], indique, de forma clara e precisa, os fatos penalmente relevantes e suas respectivas circunstâncias, que possam ser atribuídos ao acusado.

Tal exigência tem como fundamento o balizamento da atuação jurisdicional vindoura, adstrita ao juízo de correlação que gravita em torno da manifestação acusatória. Sendo assim, não se cogita de condenações que surpreendam os atores processuais. Os requisitos da peça acusatória ainda visam garantir o amplo exercício da defesa. Isso porque não há como o denunciado se insurgir, com paridade de armas, contra o que não conhece.

Não bastasse, a exigência de que a denúncia preencha certos requisitos também tem como norte impedir que a peça exordial seja fruto da vontade caprichosa ou arbitrária de seu subscritor. De tal modo, incumbe ao agente ministerial demonstrar a mínima viabilidade da deflagração da ação penal.

Logo se nota, portanto, a relevância dos requisitos da denúncia, os quais devem ser lidos a partir da limitação do poder-dever de acusar e, de acordo com a ambiência da vedação do arbítrio estatal em que estão inseridos, sempre com a observância do devido processo legal. Esse é o pano de fundo que justifica, legitimamente, a limitação do agir ministerial.

Deve-se reconhecer a nulidade absoluta de sentença que, em descompasso com os limites traçados pela exordial acusatória, condena o réu por fatos não narrados na denúncia.

A sentença incongruente padece de vício irremediável, na medida em que compromete as garantias de direito de defesa, devido processo legal e ainda usurpa o monopólio da ação penal, concedido constitucionalmente ao Ministério Público.

Tal vício macula o feito com nulidade absoluta e insanável, a qual deve ser reconhecida de ofício, porquanto tem aptidão para reduzir o âmbito condenatório que será analisado em sede recursal.

É dizer, a condenação além do pedido (julgamento *extra petita*[2 e 3]), em processo penal, compromete, a uma só vez, diversos princípios constitucionais caros.

Constitui evidente afronta ao princípio da ampla defesa e contraditório [Constituição Federal (CF), art. 5º, LV[4]], pois o réu é surpreendido, após finda a instrução probatória, com fato que lhe é desconhecido e acerca do qual não lhe foi oportunizado se manifestar.

Também há violação ao princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV[5]), pois o atuar do juiz, neste caso, deturpa a marcha processual e a sequência de atos concatenados a que deve obediência e constituem garantia do cidadão.

Finalmente, também haverá, na hipótese, ação penal *ex officio*, em desobediência ao modelo constitucional que enuncia ser função institucional privativa do Ministério Público a promoção da ação penal pública (CF, art. 129, I[6]).

O CPP, já antevendo a possibilidade do surgimento de novos fatos, não descritos na denúncia, previu, em seu art. 384[7], remédio para evitar a nulidade do feito. O juiz ou o Ministério Público deve, nesses casos, proceder à *mutatio libelli*, baixando os autos para aditamento da denúncia e renovação da instrução probatória. Garante-se, assim, o pleno exercício dos direitos de defesa, o devido processo legal, bem como observa-se a função institucional do Ministério Público.

Essa saída, contudo, resta de todo afastada em instância recursal, não só pela notável violação que implicaria ao duplo grau de jurisdição, como por força do Enunciado 453 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF)[8].

Deve ser refutada imputação centrada, unicamente, na posição de um dado agente na escala hierárquica governamental.

"Imputar a alguém uma conduta penal tão somente pelo fato de ocupar determinado cargo significa, na prática, adotar a responsabilização objetiva na esfera penal."[9]

Por essa razão, "cabe repelir a alegação, de todo inadmissível, de que a teoria do domínio do fato poderia ensejar o reconhecimento da responsabilidade penal objetiva dos réus"[10].

Com efeito, a teoria do domínio do fato não preceitua que a mera posição de um agente na escala hierárquica sirva para demonstrar ou mesmo reforçar o dolo da conduta.

Não se admite a invocação da teoria do domínio do fato com vistas a solucionar problemas de debilidade probatória ou a fim de arrefecer os rigores para a caracterização do dolo delitivo.

Tais propósitos estão dissociados da finalidade precípua do instituto. A razão dogmática que motivou a criação da teoria do domínio do fato, e que também rege a sua aplicação, foi solucionar um problema de diferenciação e identificação entre partícipe e autor, e não fundamentar o elemento anímico da conduta ou, ainda, reforçar a autoria delitiva que recairia sobre o réu.

Não é a doutrina em comento a nomenclatura mais sofisticada que se acertou adotar para a verificação do dolo eventual (assunção de risco no resultado proibido), simplesmente porque não é este âmbito que lhe cumpre atuar.

Na verdade, a adoção da teoria do domínio do fato, antes de possibilitar maior maleabilidade na consideração do dolo delitivo, acaba, em comparação ao preceituado pelo art. 29 do Código Penal (CP)[11], por tornar mais rígida a caracterização de determinado agente como autor[12].

Ademais, não há razão para discutir a medida da participação de um agente que sequer se comprovou ter anuído ou efetivamente concorrido para a prática delituosa. Só há motivo para discutir a medida da participação depois de confirmada a sua existência; uma verificação é pressuposto lógico da outra.

Ressalte-se que tem sido frequente a adoção equivocada desta teoria na prática forense, pois o que se percebe é a corriqueira menção à teoria do domínio do fato em substituição à teoria da cegueira deliberada, esta sim voltada à comprovação do dolo eventual.

Contudo, seja adotando a teoria do domínio do fato, seja adotando a teoria da cegueira deliberada, inexistindo prova conclusiva de participação delitiva, não tendo o órgão acusatório se desincumbido do ônus probatório, de forma necessária e suficiente, não há outro caminho. A absolvição é imperiosa na medida em que ausentes elementos concretos a demonstrar o elemento anímico da conduta praticada, bem como de ter o acusado deliberadamente criado mecanismos para evitar seu conhecimento dos delitos cometidos.

1 CPP: "Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas."

2 "O julgamento *extra petita* é absolutamente nulo, por violar o direito de defesa, correspondendo a verdadeira condenação sem denúncia. Quando o juiz julga na sentença um fato diverso do imputado, haverá mais sentença em relação à denúncia, causando a nulidade prevista no art. 564, III, letra *a*. E nesse caso, tal nulidade não está elencada entre aquelas consideradas sanáveis pelo art. 572 do Código de Processo Penal, sendo, pois, hipótese de nulidade absoluta. Mas não é só por isso que se afirma tratar de nulidade absoluta. Na sentença *extra petita* há ação penal *ex officio*, o que viola a regra constitucional do art. 129, I, que confere ao Ministério Público o monopólio na propositura da ação penal pública." (GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo*: III série: estudos e pareceres de processo penal. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 165 e 166, apud rel. min. Edson Fachin em seu voto, no julgamento da AP 975, 2ª T.)

3 "A regra geral é a imutabilidade do objeto do processo penal. Na mesma linha de pensamento, MALAN, relacionando objeto com sistema processual, afirmando que o processo de feição acusatória se caracteriza por ser tendencialmente rígido, pois essa rigidez decorre da garantia da vinculação temática do juiz. Desvela o autor uma importante relação entre a rigidez do objeto e o sistema acusatório, em que o juiz (espectador) não tem a gestão da prova e tampouco invade o elemento objetivo da pretensão para alterá-lo. Além disso, a garantia da imparcialidade encontra condições de possibilidade de eficácia no sistema acusatório, mas para tanto é necessário que o juiz se abstenha de ampliar ou restringir a pretensão acusatória (modificação do objeto), julgando-a nos seus limites (o que não o impede, obviamente, de acolhê-la no todo ou em parte na sentença, diante da prova. (…) Mas, e esse é o ponto nevrálgico, para realizar qualquer modificação é imprescindível observar-se os princípios da inércia (e sua vinculação ao sistema acusatório), da jurisdição, do direito de defesa, e, principalmente, do contraditório, como veremos na continuação." (LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 898, apud rel. min. Edson Fachin em seu voto, no julgamento da AP 975, 2ª T.)

4 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

5 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;"

6 CF/1988: "Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;"

7 CPP: "Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal

não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente."

8 Enunciado 453 da Súmula do STF: "Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa."

9 AP 898, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T.

10 Trecho do voto do min. Celso de Mello no julgamento da AP 470, rel. min. Joaquim Barbosa, P.

11 CP: "Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. § 1º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. § 2º Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave."

12 "Como se disse repetidamente, a teoria do domínio do fato parte da ideia de que autor é a figura central do acontecimento típico. Os tipos penais são o ponto de partida dessa teoria. Ela é, portanto, uma manifestação de um chamado conceito restritivo de autor: apenas o autor realiza diretamente o tipo, a conduta do partícipe só se torna punível em razão de um outro dispositivo legal, que opera como causa de extensão de punibilidade. A leitura mais natural do art. 29, *caput*, do CP, que diz responder pelo crime todo aquele que para ele concorre, é no sentido de um conceito extensivo de autor. Ou seja: é o art. 29, *caput*, do CP, tal como ele é tradicionalmente entendido, que não deixa ninguém escapar. (...) Ocupar uma posição de destaque ou mesmo de comando em um grupo em que uma pessoa plenamente responsável pratica uma dessas condutas não faz de ninguém, por si só, autor destas condutas. Aliás, tal não é caso nem mesmo com base na leitura tradicional do art. 29, *caput*, do CP: ter uma posição de comando não significa, necessariamente, concorrer, causar o fato. Confirmando o que dissemos, que a teoria do domínio do fato é, no geral, não mais extensiva e sim mais restritiva que o conceito extensivo de autor em que se baseia o art. 29, *caput*, do CP, aqui só será possível falar em autoria se o chefe de um grupo emite uma ordem dentro de uma estrutura que atenda aos requisitos do domínio da organização (...)." (GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato sobre a distinção entre o autor e partícipe no direito penal. *Revista dos Tribunais*, v. 933, p. 61 et seq., jul./2013, apud rel. min. Edson Fachin em seu voto, no julgamento da AP 975, 2ª T.)

Direito Processual Penal
» Processo em geral
» Competência
» Competência pela prerrogativa de função

AP 937 QO
rel. min. **Roberto Barroso**
Plenário
DJE de 11-12-2018
Informativo STF 900

O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

Atualmente, tem-se considerado que o foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, *b* e *c*, da Constituição Federal (CF)[1], incluídos os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício. Tal prática, entretanto, não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa. Assim, para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade –, é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo.

Idêntica lógica foi adotada, ao condicionar a imunidade parlamentar material – que protege os agentes públicos por suas opiniões, palavras e votos – à exigência de a manifestação ter relação com o exercício do mandato.

Por fim, cabe ressaltar que, em inúmeros casos, o Supremo Tribunal Federal (STF) realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades.[2]

Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.

É possível a prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional.[3] Essa nova linha interpretativa é aplicável aos processos em curso, ressalvados todos os atos praticados e as decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior.

1 CF/1988: "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;"

2 RE 669.069, rel. min. Teori Zavascki, P; ADI 890, rel. min. Maurício Corrêa, P; HC 70.648, rel. min. Moreira Alves, 1ª T.

3 AP 396, rel. min. Cármen Lúcia, P; AP 606 QO, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T; AP 568, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T; Inq 3.734, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T.

Direito Processual Penal
» Processo em geral
» Competência
» Competência pela prerrogativa de função

AP 1.027 AgR
red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**
1ª Turma
DJE de 25-10-2018
Informativo STF 918

Mesmo nos processos de competência originária do Supremo Tribunal Federal, a instrução processual penal deve iniciar-se com a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, realizando-se o interrogatório ao final.[1]

Embora a interpretação literal do art. 7º da Lei 8.038/1990[2] seja no sentido de que o interrogatório do réu deve ser o ato inaugural da instrução processual penal, esse comando não se coaduna com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Tais princípios impõem a realização do ato apenas ao término da instrução criminal, o que permite ao acusado se ver processar e, em melhores condições, elaborar sua autodefesa.

1 AP 528 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, P; AP 988 AgR, red. p/o ac. min. Alexandre de Moraes, 1ª T.

2 Lei 8.038/1990: "Art. 7º Recebida a denúncia ou a queixa, o relator designará dia e hora para o interrogatório, mandando citar o acusado ou querelado e intimar o órgão do Ministério Público, bem como o querelante ou o assistente, se for o caso."

Direito Processual Penal
» Processo em geral
» Competência
» Competência pela prerrogativa de função

Rcl 24.473
rel. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 6-9-2018
Informativo STF 908

Usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) a decisão de juízo de primeiro grau que determina a busca e apreensão não individualizada de entes dotados de capacidade probatória no domicílio de parlamentar federal investigado perante o STF, sob o pretexto de o mandado se referir exclusivamente a outra pessoa, não detentora de foro por prerrogativa de função, e investigada criminalmente por fatos relacionados por continência ou conexão, após o desmembramento do feito.

A busca e apreensão é um meio de obtenção de prova, que se destina à aquisição de entes (coisas materiais, vestígios ou declarações) dotados de capacidade probatória. A busca e apreensão domiciliar, por expressa determinação constitucional, ressalvada a hipótese de flagrante delito, exige autorização judicial [Constituição Federal (CF), art. 5º, XI[1]].

Ademais, não é qualquer autorização judicial que permite validamente romper a garantia da inviolabilidade de domicílio, sendo necessário conjugá-la com a garantia constitucional do juiz natural, segundo a qual ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (CF, art. 5º, LIII[2]). Portanto, em estrita observância ao princípio do juiz natural, apenas o juiz constitucionalmente competente pode ordenar uma medida de busca e apreensão domiciliar.

Nos termos do art. 102, I, *b*, da CF[3], compete ao STF processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, os membros do Congresso Nacional.

Desse modo, se houver duas pessoas (uma delas parlamentar federal) investigadas criminalmente por fatos relacionados, por continência ou conexão, após o desmembramento do feito caberá à Justiça comum proceder à investigação somente no que toca ao não detentor de foro por prerrogativa de função.

Outrossim, ainda que ambas residam no mesmo imóvel, não pode o juízo de 1º grau determinar busca e apreensão nesse imóvel de maneira insuficientemente individualizada, a pretexto de proceder a encontro fortuito de provas, ou com esteio na

teoria do juízo aparente, ciente de que os crimes são objeto de investigação primariamente pelo STF.

A prerrogativa de foro perante o STF se relaciona ao membro do parlamento, e não à titularidade de imóvel. Do contrário, ainda que se tratasse de imóvel funcional do Congresso não habitado por parlamentar, estar-se-ia a interditar, de forma desarrazoada, uma diligência de busca e apreensão por ordem judicial não emanada do STF.

A questão central para validar a admissibilidade dessa medida invasiva, deferida por juízo diverso do STF, é a absoluta incomunicabilidade do resultado da diligência com o titular de prerrogativa de foro.

De outra parte, ainda que o juízo de primeiro grau, após a apreensão, proceda a uma triagem do material arrecadado, para selecionar e apartar elementos de convicção relativos a parlamentar federal, a medida não se sustenta, por implicar, por via reflexa, inequívoca e vedada investigação de detentor de prerrogativa de foro e manifesta usurpação da competência do STF. Somente o STF, nessas circunstâncias, tem competência para ordenar busca e apreensão domiciliar que traduza, mesmo que potencialmente, investigação de parlamentar federal, bem como para selecionar os elementos de convicção que a ela interessem ou não.

A legalidade da ordem de busca e apreensão deve necessariamente ser aferida antes de seu cumprimento, pois, do contrário, poder-se-ia incorrer em legitimação de decisão manifestamente ilegal, com base no resultado da diligência.

Portanto, a realização de diligência por juízo sem competência constitucional é nula. Deve ser reconhecida não só a imprestabilidade do resultado da busca realizada no imóvel do parlamentar para fins probatórios, como também de eventuais elementos probatórios diretamente derivados.

1 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;"

2 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;"

3 CF/1988: "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;"

Direito Processual Penal
» Processo em geral
» Competência
» Justiça Eleitoral

Pet 7.319
red. p/ o ac. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 9-5-2018
Informativo STF 895

Em caso de doação eleitoral por meio de caixa dois, a competência para processar e julgar os fatos é da Justiça Eleitoral mesmo diante da existência de crimes conexos de competência da Justiça comum, como corrupção passiva e lavagem de capitais.

As doações eleitorais por meio de caixa dois são fatos que podem constituir o crime eleitoral de falsidade ideológica [Código Eleitoral (CE), art. 350[1]].[2] A competência para o julgamento de crimes dessa natureza não pode ser afastada, por força do art. 35, II, do CE[3] e do art. 78, IV, do Código de Processo Penal (CPP)[4].

1 CE: "Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais: Pena – reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa, se o documento é particular."

2 Pet 6.820 AgR-ED, red. p/o ac. min Ricardo Lewandowski, 2ª T.

3 CE: "Art. 35. Compete aos juízes: (...) II – processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais;"

4 CPP: "Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: (...) IV – no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta."

Direito Processual Penal
» Processo em geral
» Prova
» Disposições gerais

Inq 4.506
red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**
Inq 4.506 AgR-segundo
rel. min. **Marco Aurélio**
1ª Turma
DJE de 4-9-2018
Informativo STF 898

No rito da Lei 8.038/1990, não há espaço, entre o oferecimento da denúncia e o juízo de admissibilidade a ser proferido pelo Tribunal, para dilações probatórias.

Embora o pedido de juntada de documentos trazidos pelas próprias partes seja permitido em qualquer fase do processo [Código de Processo Penal (CPP), art. 231[1]], não cabe à defesa usar essa regra para pedir ao julgador que requeira documentos a outros órgãos. Além disso, o juiz pode indeferir a providência que tenha caráter irrelevante, impertinente, protelatório ou tumultuário (CPP, art. 400, § 1º[2]).

De acordo com o princípio da eventualidade, uma vez viabilizada a apresentação de defesa prévia, cabe ao investigado trazer todos os argumentos de que dispõe, presente o que narrado na peça acusatória. Ademais, a defesa pode, no curso da ação penal, requerer a produção de provas que entender pertinentes, inclusive de natureza documental.

O eventual auxílio de membro do Ministério Público na negociação de acordo de colaboração não afeta a validade das provas apresentadas pelos colaboradores, caso não haja indício consistente de que o fato seja de conhecimento do Ministério Público.

O acordo de colaboração premiada deve ser celebrado de forma voluntária, de modo que a participação ministerial não necessariamente macula essa qualidade. Além disso, ainda que rescindido, as provas podem ser utilizadas contra terceiros (Lei 12.850/2013, art. 4º, § 10[3]).

As provas colhidas ou autorizadas por juízo aparentemente competente à época da autorização ou produção podem ser ratificadas, mesmo que seja posteriormente reconhecida a sua incompetência.

De acordo com a teoria do juízo aparente, se, no momento de apreciação das provas apresentadas, existem elementos a indicar a competência do juízo que realiza essa atividade, o fato de, posteriormente, a competência originalmente suposta não se confirmar não anula a validade das provas colhidas.[4]

1 CPP: "Art. 231. Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo."

2 CPP: "Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. § 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias."

3 Lei 12.850/2013: "Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...) § 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor."

4 HC 137.438 AgR, rel. min. Luiz Fux, 1ª T; HC 121.719, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

Direito Processual Penal
» Processo em geral
» Prova
» Disposições gerais

RHC 133.118
rel. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 9-3-2018
Informativo STF 879

Admite-se a requisição de dados bancários diretamente pelo Ministério Público, se a titularidade da conta é do poder público e se as operações financeiras envolvem recursos públicos.

O sigilo de informações necessário para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante de interesse da sociedade de reconhecer o destino dos recursos públicos.[1] Assim, as operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da Administração Pública. Em matéria de gestão de dinheiro público, não há sigilo privado, seja ele constitucional ou legal, a opor-se ao princípio da publicidade da Administração.

O Ministério Público tem o poder de requisitar informações bancárias relativas a operações em que há dinheiro público, pois a publicidade deve ser característica dessas operações. Esse poder compreende, por extensão, o acesso aos registros das operações bancárias realizadas por particulares, a partir das verbas públicas creditadas naquela conta. Isso porque de nada adiantaria permitir ao Ministério Público requisitar, diretamente, os registros das operações feitas na conta bancária de titularidade do poder público e negar-lhe o principal: o acesso ao real destino dos recursos públicos, a partir do exame de operações bancárias sucessivas. Entendimento em sentido contrário implicaria o esvaziamento do princípio da publicidade, que é permitir o controle da atuação do administrador público e do emprego de verbas públicas.

1 MS 33.340, rel. min. Luiz Fux, 1ª T.

Direito Processual Penal
» Processo em geral
» Prova
» Interceptação telefônica – Lei 9.296/1996

RHC 132.115
rel. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 19-10-2018
Informativo STF 890

Notícias anônimas de crime, desde que verificada a sua credibilidade por apurações preliminares, podem servir de base válida à investigação e à persecução criminal.[1]

A denúncia anônima, por si só, não serve para fundamentar a instauração de inquérito, mas, a partir dela, a autoridade competente poderá realizar diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito.[2]

As interceptações telefônicas podem ser prorrogadas além do prazo legal de autorização, desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações.[3]

A interceptação telefônica é meio de investigação invasivo que deve ser usado com cautela. Entretanto, pode ser necessária e justificada, circunstancialmente, a utilização prolongada de métodos de investigação invasivos, sobretudo se a atividade criminal for igualmente duradoura, casos de crimes habituais, permanentes ou continuados. A interceptação telefônica pode, portanto, ser prorrogada para além de trinta dias para a investigação de crimes cuja prática se prolonga no tempo e no espaço, muitas vezes desenvolvidos de forma empresarial ou profissional.[4]

A interceptação telemática e as suas prorrogações não padecem de vício de inconstitucionalidade.

Em face da concepção constitucional moderna de que inexistem garantias individuais de ordem absoluta, mormente com escopo de salvaguardar práticas ilícitas, a exceção constitucional ao sigilo alcança as comunicações de dados telemáticos.[5]

Cabe destacar que, "quando a norma constitucional não possui autorização expressa de limites, a doutrina sustenta a existência de 'limites imanentes'. E a convivência dos direitos fundamentais leva mesmo ao reconhecimento desses limites implícitos ou imanentes. Não vale, em suma, o argumento de que a CF só permitiu a restrição da comunicação telefônica. Quanto a ela, na verdade, existe autorização restritiva expressa. Quanto às comunicações telemáticas (independentes da telefonia), essa permissão é implícita ou imanente"[6].

Diante disso, não há que se cogitar de incompatibilidade do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.296/1996[7] com o art. 5º, XII, da Constituição Federal (CF)[8]. "O parágrafo único, ao estender a possibilidade de interceptação também ao fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, apenas especificou que a lei também atingirá toda e qualquer variante de informações que utilizem a modalidade 'comunicações telefônicas'. Ou seja, objetivou a Lei estender a aplicação das hipóteses de interceptação de comunicações telefônicas a qualquer espécie de comunicação, ainda que realizada mediante sistemas de informática, existentes ou que venham a ser criados, desde que tal comunicação utilize a modalidade 'comunicações telefônicas'."[9]

1 HC 106.152, rel. min. Rosa Weber, 1ª T.

2 HC 98.345, red. p/o ac. min. Dias Toffoli, 1ª T; HC 109.598 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T; e HC 133.148, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T.

3 RHC 88.371, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

4 HC 106.225, red. p/o ac. min. Luiz Fux, 1ª T; HC 99.619, red. p/o ac. min. Rosa Weber, 1ª T; RHC 88.371, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T; e HC 83.515, rel. min. Nelson Jobim, P.

5 HC 70.814, rel. min. Celso de Mello, 1ª T.

6 GOMES, Luiz Flávio. *Interceptação telefônica*: Lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo: RT, 1997, p. 173-174, apud min. Dias Toffoli em seu voto, no julgamento do RHC 132.115, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T.

7 Lei 9.296/1996: "Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça. Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática."

8 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo,

no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;"

9 STRECK, Lênio. *As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais*: Constituição, cidadania, violência: Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 42-44, apud min. Dias Toffoli em seu voto, no julgamento do RHC 132.115, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T.

Direito Processual Penal
» Processo em geral
» Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
» Prisão preventiva

HC 136.408
rel. min. **Marco Aurélio**
1ª Turma
DJE de 19-2-2018
Informativo STF 887

Cabe a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for mulher com filho de até doze anos de idade, devendo o juízo fixar as condições respectivas.

Deve-se levar em conta a Lei 13.257/2016, a versar políticas públicas para a primeira infância, que incluiu o art. 318, V, no Código de Processo Penal (CPP)[1].

1 CPP: "Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (...) V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos."

Direito Processual Penal
» Processo em geral
» Citações e intimações
» Intimações

HC 138.097
red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**
1ª Turma
DJE de 12-12-2018
Informativo STF 921

"Compete ao advogado acompanhar o julgamento após a inclusão do feito em pauta"[1], sendo desnecessária a intimação para data específica de julgamento.[2]

Se é certo que o § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal (CPP) prevê expressamente a indispensabilidade da intimação do defensor constituído, por outro lado também é certo que a falta de intimação da defesa para o julgamento do recurso em sentido estrito consubstancia nulidade sanável, que deve ser arguida na primeira oportunidade, sob pena de preclusão, *ex vi* do art. 571, VIII, do CPP.[3, 4 e 5]

Se não há registro de que a controvérsia foi iniciada na primeira oportunidade em que a defesa se manifestou nos autos[6], a questão pode ser dada por preclusa. Sendo esse o quadro, não pode a defesa valer-se de suposto prejuízo decorrente de omissão a ela mesma atribuível, para invalidar decisão judicial desfavorável. Sob essa perspectiva, aplica-se o disposto no art. 565 do CPP[7].

"Além desses fundamentos, não se pode ignorar a regra segundo a qual não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (*pas de nullité sans grief*)."[8, 9 e 10]

Inexiste nulidade quando a intimação é realizada em nome de advogado habilitado, se não tiver requerimento para que a intimação se dê especificamente em nome de algum dos advogados que atuam no feito.

Na hipótese de paciente defendido por dois advogados regularmente constituídos, sem que a defesa tenha requerido fossem as intimações realizadas em nome de todos os procuradores, incumbe ao advogado substabelecido acompanhar a tramitação do processo[11].

Assim, inexiste ilegalidade flagrante, abuso de poder ou nulidade na intimação feita em nome de advogado falecido seguido da expressão "e outro". A morte de um dos defensores não acarreta a automática anulação do processo ou evidente cercea-

mento do direito de defesa, em especial porque a defesa contribui para a nulidade arguida, ao deixar de informar ao tribunal de origem sobre o falecimento de um dos advogados, o que atrai a regra do art. 565 do CPP.[12 e 13]

A nulidade, "para ser reconhecida, pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do art. 563 do CPP, não podendo essa ser presumida, a fim de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional. A propósito, cuida-se de aplicação do princípio cognominado de *pas de nullité sans grief*, aplicável tanto a nulidades absolutas quanto relativas".[14 e 15] Ademais, "deve ser demonstrado um liame inequívoco entre a nulidade suscitada e o resultado processual desfavorável".[16 e 17]

1 AR 1.945 AgR-ED, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

2 RHC 118.660, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T; HC 84.781, rel. min. Carlos Britto, 1ª T; HC 83.090, rel. min. Ellen Gracie, 2ª T; HC 73.669, rel. min. Carlos Velloso, 2ª T; HC 83.675, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

3 Fundamentos extraídos do voto do min. Alexandre de Moraes no presente julgamento.

4 HC 113.919, rel. min. Luiz Fux, 1ª T.

5 Fundamentos extraídos do voto do min. Alexandre de Moraes no presente julgamento.

6 "É ônus da parte, na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos, impugnar a nulidade de ato processual, sob pena de preclusão temporal e convalidação do ato." (HC 156.616 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T).

7 CPP: "Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse."

8 Fundamentos extraídos do voto do min. Alexandre de Moraes no presente julgamento.

9 "'Pertinentes, a propósito dessa temática, as lições de ADA, SCARANCE e MAGALHÃES: 'Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional.' (*As nulidades no processo penal*, 12. ed., RT, 2011, p. 27)." (Trecho do voto do min. Alexandre de Moraes no presente julgamento.)

10 HC 130.433, red. p/ ac. min. Alexandre de Moraes, 1ª T; HC 132.149 AgR, rel. min. Luiz Fux, 1ª T; RE 971.305 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T; RHC 128.827, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T; HC 120.121 AgR, rel. min. Rosa Weber, 1ª T.

11 Fundamentos extraídos do voto do min. Luiz Fux no presente julgamento.

12 CPP: "Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse."

13 HC 91.711, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T; HC 103.039 AgR, rel. min. Luiz Fux, 1ª T.

14 RHC 125.242 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T; HC 125.610, red. p/o ac. min. Edson Fachin, 1ª T.

15 Fundamentos extraídos do voto do min. Luiz Fux no presente julgamento.

16 RHC 133.530 AgR, rel. min. Edson Fachin, 1ª T.

17 Fundamentos extraídos do voto do min. Luiz Fux no presente julgamento.

PROCESSO EM ESPÉCIE

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Direito Processual Penal
» Processo em espécie
» Processo comum
» Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri

HC 114.093
red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**
1ª Turma
DJE de 21-2-2018
Informativo STF 880

O fato de a denúncia ser oferecida por membro do Ministério Público atuante em vara criminal comum e recebida pelo juízo do tribunal do júri não ofende o princípio do promotor natural.

O princípio do promotor natural proíbe designações casuísticas efetuadas pela chefia da instituição, o que implica a criação inadmissível da figura do promotor de exceção.

Esse postulado, apesar de não expressamente previsto na Constituição, tem como finalidade evitar a diminuição da independência e autonomia do Ministério Público. Pode sofrer atenuações, desde que estejam previstas em lei e de acordo com sua finalidade constitucional.

Consideradas essas premissas, se determinada denúncia é oferecida por membro do *parquet* atuante em vara criminal comum, em razão de, inicialmente, não haver características de crime doloso contra a vida, mas, posteriormente, constata-se haver estas características, cabe a remessa dos autos à vara especializada do tribunal do júri, cujo membro ministerial lá atuante poderá suscitar conflito de atribuições ou ratificar a denúncia, implícita ou explicitamente.

A possibilidade de alteração de atribuições ao longo da investigação e da substituição de promotores, desde que não haja designações abusivas ou arbitrárias, decorre dos princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público.

Direito Processual Penal
» Processo em espécie
» Processos especiais
» Lei 12.850/2013 – Organização criminosa

Inq 4.420 AgR
rel. min. **Gilmar Mendes**
2ª Turma
DJE de 13-9-2018
Informativo STF 913

A utilização de elementos probatórios, produzidos pelo próprio colaborador, em seu prejuízo, de modo distinto do firmado com a acusação e homologado pelo Judiciário, é prática abusiva e viola o direito a não autoincriminação.

A renúncia (ou não exercício) imposta pela Lei em relação ao direito ao silêncio (Lei 12.850/2013, art. 4º, § 14[1]) se limita à abrangência e às consequências previstas no acordo.

Nesse sentido, "a possibilidade de compartilhamento de provas produzidas consensualmente para outras investigações não incluídas na abrangência do negócio jurídico pode colocar em risco a sua efetividade e a esfera de direitos dos imputados que consentirem em colaborar com a persecução estatal"[2].

Deve-se ressaltar que isso não impede que outras autoridades não aderentes ao acordo realizem investigações e persecuções distintas, como, por exemplo, sobre fatos novos ou não incluídos no acordo. Nessa hipótese, veda-se somente a utilização, para esses casos, de elementos probatórios produzidos pelos próprios colaboradores em razão do negócio firmado.[3]

Se o imputado não é abrangido pelo acordo de leniência em questão, não há óbices ao compartilhamento de provas, desde que o pedido se mostre adequadamente delimitado e justificado.[4]

"É assente na jurisprudência desta Corte a admissibilidade, em procedimentos administrativos, de prova emprestada do processo penal."[5]

Contudo, nas hipóteses de meios de obtenção de prova como colaboração premiada (ou acordos de leniência), devem ser adotadas cautelas especiais.

"Nesses casos, ao estabelecer os estreitos parâmetros de tais atividades, fica clara a intenção do legislador em assegurar que a obtenção de provas seja realizada de forma

compatível com os direitos fundamentais envolvidos, como a intimidade, a inviolabilidade do domicílio e o sigilo das comunicações (CF, art. 5º, X, XI e XII)."[6]

1 Lei 12.850/2013: "Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...) § 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade."

2 LAMY, Anna Carolina. *Reflexos do acordo de leniência no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 159-161, apud rel. min. Gilmar Mendes em seu voto, no julgamento do Inq 4.420 AgR, 2ª T.

3 "(...) não seria vedado ao TCU realizar a fiscalização da aplicação de dinheiro público em hipóteses já albergadas pelos acordos de leniência. Todavia, sua atuação deve limitar-se ao escopo de buscar integralmente a reparação do dano causado, sem inviabilizar o cumprimento dos citados acordos." (MS 35.435 MC, rel. min. Gilmar Mendes, decisão monocrática.)

4 Pet 6.845, rel. min. Edson Fachin, decisão monocrática; Pet 7.463, rel. min. Edson Fachin, decisão monocrática.

5 RE 810.906 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T.

6 GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Limites ao compartilhamento de provas no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122, ago. 2016, apud rel. min. Gilmar Mendes em seu voto, no julgamento do Inq 4.420 AgR, 2ª T.

Direito Processual Penal
» Processo em espécie
» Processos especiais
» Lei 12.850/2013 – Organização criminosa

Inq 4.483 QO
rel. min. **Edson Fachin**
Plenário
DJE de 13-6-2018
Informativo STF 878

A possibilidade de rescisão ou de revisão, total ou parcial, de acordo homologado de colaboração premiada, em decorrência de eventual descumprimento de deveres assumidos pelo colaborador, não propicia conhecer e julgar alegação de imprestabilidade das provas.

Por se tratar de um negócio jurídico processual personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento quando do relato da colaboração e seus possíveis resultados.

Assim, o acordo de colaboração, como negócio jurídico personalíssimo, não vincula o delatado e não atinge diretamente sua esfera jurídica. A delação premiada é um benefício de natureza personalíssima, cujos efeitos não são extensíveis a corréus.

Ainda que o colaborador, por descumprir alguma condição do acordo, não faça jus a qualquer sanção premial por ocasião da sentença, suas declarações, desde que amparadas por outras provas idôneas, poderão ser consideradas meio de prova válido para fundamentar a condenação de coautores e partícipes da organização criminosa.

Até mesmo em caso de revogação do acordo, o material probatório colhido em decorrência dele pode ainda assim ser utilizado em face de terceiros, razão pela qual não ostentam eles, em princípio, interesse jurídico em pleitear sua desconstituição, sem prejuízo, obviamente, de formular, no momento próprio, as contestações que entenderem cabíveis quanto ao seu conteúdo.

A eventual desconstituição de acordo de colaboração tem âmbito de eficácia restrito às partes que o firmaram, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Mesmo em caso de retratação, o material probatório colhido em colaboração premiada pode ainda assim ser utilizado, naturalmente cercado de todas as cautelas, em face de terceiros, aos quais caberá, se for o caso, deduzir as razões de defesa nos procedimentos ou ações que venham a ser promovidos.

Assim, é incabível pedido de terceiro estranho à colaboração premiada, para revogação de benefícios ajustados com delatores, porque a avaliação da veracidade das declarações somente pode ocorrer no âmbito das ações penais eventualmente propostas.[1]

1 HC 127.483, rel. min. Dias Toffoli, P; e Inq 3.983, rel. min. Teori Zavascki, P.

Direito Processual Penal
» Processo em espécie
» Processos especiais
» Lei 12.850/2013 – Organização criminosa

Pet 7.074
Pet 7.074 QO
rel. min. **Edson Fachin**
Plenário
DJE de 3-5-2018
Informativo STF 870

Existindo, entre os fatos relatados pelos colaboradores, ao menos um em que se verifique a presença de conexão com objeto de feito previamente distribuído, o juízo que homologa o acordo de colaboração premiada é competente para o processamento de todos os fatos relatados.

Verificada a existência de liame de natureza objetiva, subjetiva ou probatória entre o conteúdo de termos de depoimento prestados pelo colaborador e o objeto de investigação em curso, incumbe à autoridade judicial responsável pela supervisão do procedimento investigatório, por força da prevenção, a homologação do acordo de colaboração celebrado e a subsequente adoção de providências acerca de cada fato relatado. Adequada é a observância da regra prevista no art. 79, *caput*[1], do Código de Processo Penal (CPP), a demandar a distribuição por prevenção, nos exatos termos do art. 69, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF)[2].

Tal conclusão resguarda o jurisdicionado dos efeitos da litispendência e da coisa julgada, cuja evitação também se encontra no âmbito de tutela das normas de modificação da competência previstas nos arts. 76[3] e 77[4] do CPP.

Na homologação judicial de acordos de colaboração premiada, o magistrado deve se restringir ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença.

Esse instituto possui natureza de negócio jurídico processual firmado entre o Ministério Público e o colaborador. Essa característica é bem representada pelas normas extraídas do art. 4º, §§ 6º e 7º, da Lei 12.850/2013[5], que vedam a participação do magistrado na celebração do ajuste entre as partes, e os limites de cognoscibilidade dos termos pactuados.

Trata-se, portanto, de meio de obtenção de prova cuja iniciativa não se submete à reserva de jurisdição, como exige, por exemplo, a quebra do sigilo bancário ou fiscal e a interceptação de comunicações telefônicas.

Nesse panorama jurídico, as tratativas e a celebração da avença são mantidas exclusivamente entre o Ministério Público e o pretenso colaborador, permanecendo completamente distante o Poder Judiciário, que é chamado, ao final dos atos negociais, apenas e tão somente para aferir os requisitos legais de existência e validade, com a indispensável homologação.

"Nessa atividade de delibação, o juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores. (...) Em outras palavras, a homologação judicial do acordo de colaboração premiada não significa, em absoluto, que o juiz admitiu como verídicas ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa."[6]

O instituto da colaboração premiada é regido por normas de direito público, circunstância que delimita o ambiente negocial acerca dos benefícios que serão ofertados ao colaborador, disciplinados no art. 4º, *caput*, § 2º e § 5º, da Lei 12.850/2013[7]. No âmbito de incidência da norma, as partes podem ajustar suas pretensões até a obtenção de um consenso sobre o acordo, que tem por essência concessões mútuas nas posições jurídicas dos interesses conflitantes.

A participação do magistrado nas negociações colocaria em risco a própria viabilidade do instituto, diante da iminente ameaça de interferência externa nas condições acordadas pelas partes, reduzindo de forma significativa o interesse no ajuste. "Essa 'postura equidistante' do juiz em relação às partes no processo penal informa o comando legal citado que prestigia o sistema acusatório; se as declarações do colaborador são verdadeiras ou respaldadas por provas de corroboração, apenas 'no momento do julgamento do processo' é que será feito tal juízo."[8]

A colaboração premiada, portanto, é instrumento voltado exclusivamente ao aparelhamento das funções investigativas, impondo ao Poder Judiciário, nessa fase, atuação restrita à verificação da regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo.

"Por regularidade, entendemos o atendimento aos requisitos intrínsecos do diploma legal, tais como a participação do defensor, a forma escrita, a disposição das cláusu-

las, etc. Quanto à legalidade, deve o magistrado atentar aos requisitos extrínsecos do acordo, no que tange ao respeito aos dispositivos legais vigentes. Assim, o acordo não deve contrariar o sistema jurídico mediante cláusulas ilegais ou mesmo medidas que contrariem o ordenamento jurídico. Por sua vez, a voluntariedade deve ser aferida pelo propósito livre do colaborador em aderir ao instituto. Nesse caso a lei prevê que o juiz pode ouvir sigilosamente o colaborador na presença de seu defensor."[9]

Nesse sentido, e sob o olhar da garantia da segurança pública e da ordem jurídica, o acordo de colaboração premiada se reveste das características similares às de um ato administrativo discricionário, sobre o qual não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir no juízo de conveniência e oportunidade à sua edição, restringindo-se a tutela jurisdicional, ao menos nesse momento incipiente, à verificação da conformidade do acordo com o ordenamento jurídico.

A homologação dos acordos de colaboração premiada compete ao relator, e o julgamento de mérito sobre os termos e a eficácia da colaboração compete ao colegiado.

O relator tem poderes instrutórios para ordenar, monocraticamente, a realização de quaisquer meios de obtenção de prova (RISTF, art. 21, I e II[10]). Considerando-se que o instituto da colaboração premiada possui natureza de meio de obtenção de prova (Lei 12.850/2013, art. 3º, I[11]), a homologação do acordo é ato inserido nas atribuições regimentais do relator[12].

Por outro lado, o juízo sobre os termos do acordo de colaboração, seu cumprimento e sua eficácia, conforme preceitua o art. 4º, § 11, da Lei 12.850/2013[13], ocorre na prolação da sentença (e, no Supremo Tribunal Federal, em decisão colegiada). Esse exame previsto pela lei como controle jurisdicional diferido não se impõe na fase homologatória, sob pena de malferir a norma constante do § 6º do art. 4º da referida lei, que veda a participação do juiz nas negociações, conferindo, assim, concretude ao princípio acusatório que rege o processo penal no Estado Democrático de Direito.

O acordo homologado como regular, voluntário e legal, em regra, deverá ser observado mediante o cumprimento dos deveres assumidos pelos colaboradores, sendo possível ao órgão colegiado a análise de sua legalidade.

O direito subjetivo do colaborador nasce e se perfectibiliza na exata medida em que ele cumpre seus deveres. É *condictio sine qua non* para que o colaborador possa fruir desse direito.

No entanto, o órgão colegiado detém a possibilidade de analisar fatos supervenientes ou de conhecimento posterior que firam a legalidade do acordo, nos termos do art. 966, § 4º, do Código de Processo Civil (CPC) de 2015[14]. A possibilidade de anulação de atos judiciais homologatórios tem sua aplicação nas mesmas hipóteses permissivas da rescisão da coisa julgada e dos defeitos do negócio jurídico.[15]

1 CPP: "Art. 79. A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo: I – no concurso entre a jurisdição comum e a militar; II – no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores. § 1º Cessará, em qualquer caso, a unidade do processo, se, em relação a algum corréu, sobrevier o caso previsto no art. 152. § 2º A unidade do processo não importará a do julgamento, se houver corréu foragido que não possa ser julgado à revelia, ou ocorrer a hipótese do art. 461."

2 RISTF: "Art. 69. A distribuição da ação ou do recurso gera prevenção para todos os processos a eles vinculados por conexão ou continência."

3 CPP: "Art. 76. A competência será determinada pela conexão: I – se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras; II – se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas; III – quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração."

4 CPP: "Art. 77. A competência será determinada pela continência quando: I – duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração; II – no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal."

5 Lei 12.850/2013: "Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...). § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor. § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o

qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor."

6 HC 127.483, rel. min. Dias Toffoli, P.

7 Lei 12.850/2013: "Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...). § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). (...) § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos."

8 FONSECA, Cibele Benevides Guedes. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 122-23, apud min. Celso de Mello em seu voto, no julgamento da Pet 7.074 e da Pet 7.074 QO, rel. min. Edson Fachin, P.

9 BEZERRA, Clayton da Silva; AGNOLETTO, Giovani Celso. *Colaboração premiada*: O novo paradigma do processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Mallet, 2016, p. 96, apud rel. min. Edson Fachin no julgamento da Pet 7.074 QO, P.

10 RISTF: "Art. 21. São atribuições do Relator: I – ordenar e dirigir o processo; II – executar e fazer cumprir os seus despachos, suas decisões monocráticas, suas ordens e seus acórdãos transitados em julgado, bem como determinar às autoridades judiciárias e administrativas providências relativas ao andamento e à instrução dos processos de sua competência, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais não decisórios a outros Tribunais e a juízos de primeiro grau de jurisdição;"

11 Lei 12.850/2013: "Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I – colaboração premiada;"

12 HC 127.483, rel. min. Dias Toffoli, P.

13 Lei 12.850/2013: "Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...) § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia."

14 CPC: "Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...). § 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei."

15 Trecho do voto do min. Alexandre de Moraes no julgamento da Pet 7.074 QO, rel. min. Edson Fachin, P.

NULIDADES E RECURSOS EM GERAL

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Direito Processual Penal
» Nulidades e recursos em geral
» Recursos em geral
» Apelação

HC 126.457
red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**
1ª Turma
DJE de 12-12-2018
Informativo STF 922

Não há falar em *reformatio in pejus* se os motivos expendidos pelo julgador em sede de apelação exclusiva da defesa não representarem advento de situação mais gravosa para o réu.[1]

"Como se sabe, o efeito devolutivo inerente ao recurso de apelação – ainda que exclusivo da defesa – permite que, observados os limites horizontais da matéria questionada, o tribunal aprecie em exaustivo nível de profundidade, a significar que, mantida a essência da causa de pedir e sem piorar a situação do recorrente, é legítima a consideração de elementos de fato não declinadas em tópico específico da dosimetria, mas que foram mencionadas na sentença condenatória. Daí esta Corte já ter afirmado que o recurso contra a individualização da pena não limita o tribunal de apelação ao reexame dos motivos da sentença; 'a restrição a observar no ponto é que as novas circunstâncias do fato hão de estar explícitas ou implicitamente contidas na acusação'[2]."[3]

"Assim, respeitados os limites extensivos apresentados pela defesa em sua apelação (limites horizontais), poderá o tribunal examinar o recurso em toda sua profundidade (limite vertical), de modo que a alteração de fundamentos a determinado ponto recorrido não implicará *reformatio in pejus*. Exigir que o tribunal de segunda instância se limite aos motivos apresentados pelo magistrado de primeiro grau – ainda que o recurso seja exclusivo da defesa – significaria transformá-lo em uma corte chanceladora de sentenças, prática não condizente com nosso ordenamento jurídico-constitucional."[4]

1 RHC 118.658, rel. min. Luiz Fux, 1ª T; HC 72.527, rel. min. Carlos Velloso, 2ª T; HC 99.972, rel. min. Cármen Lúcia, 1ª T.

2 HC 76.156, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T.

3 RHC 129.811, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T, apud min. Alexandre de Moraes em seu voto, no presente julgamento.

4 Idem.

Direito Processual Penal
» Nulidades e recursos em geral
» Recursos em geral
» Apelação

HC 134.872
rel. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 9-10-2018
Informativo STF 895

Admite-se a realização de *emendatio libelli* em segunda instância mediante recurso exclusivo da defesa, contanto que não gere *reformatio in pejus*, nos termos do art. 617 do Código de Processo Penal (CPP)[1].

Se o órgão julgador de segundo grau amolda a imputação ao quadro fático dos autos, não transbordando a acusação delineada na denúncia, trata-se apenas de típica situação de *emendatio libelli* (CPP, art. 383[2]), não se podendo falar em *reformatio in pejus*, ainda que o julgamento tenha sido provocado por recurso defensivo.

"A apelação da defesa devolve integralmente o conhecimento da causa ao Tribunal, que a julga de novo, reafirmando, infirmando ou alterando os motivos da sentença apelada, com as únicas limitações de adstringir-se à imputação que tenha sido objeto dela (cf. Súmula 453[3]) e de não agravar a pena aplicada em primeiro grau ou, segundo a jurisprudência consolidada, piorar de qualquer modo a situação do réu apelante."[4]

1 CPP: "Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença."

2 CPP: "Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. § 1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei. § 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos."

3 Enunciado 453 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa."

4 HC 76.156, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T.

Direito Processual Penal
» Nulidades e recursos em geral
» Recursos em geral
» Agravo

HC 120.275
rel. min. **Marco Aurélio**
1ª Turma
DJE de 12-9-2018
Informativo STF 902

O prazo para interposição de agravo pelo Estado-acusador em processo-crime, visando à subida do recurso especial, é de cinco dias.

O art. 39 da Lei 8.038/1990[1] estipula o prazo de cinco dias para interposição de agravo em face de decisão do presidente do tribunal, de seção, de turma ou de relator que causar gravame à parte. Apenas a Defensoria Pública possui a prerrogativa de ter dobrado o prazo de recurso em matéria criminal, a teor do art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950[2]. O benefício legal do prazo em dobro para o Ministério Público foi outorgado somente quanto à atuação nos processos de natureza civil [Código de Processo Civil (CPC), art. 180[3]].

Ademais, o Verbete 116 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça (STJ)[4] prevê a contagem do prazo em dobro para a Fazenda Pública e para o Ministério Público somente nas situações em que atuem em favor da Administração Pública.

1 Lei 8.038/1990: "Art. 39. Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de 5 (cinco) dias."

2 Lei 1.060/1950: "Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas. (...) § 5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos."

3 CPC: "Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º. § 1º Findo o prazo para manifestação do Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo. § 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o Ministério Público."

4 Verbete 116 da Súmula do STJ: "A Fazenda Pública e o Ministério Público têm prazo em dobro para interpor agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça."

Direito Processual Penal
» Nulidades e recursos em geral
» Recursos em geral
» Embargos

AP 565 ED-ED
red. p/ o ac. min. **Dias Toffoli**
Plenário
DJE de 12-4-2018
Informativo STF 888

Verificado o empate no julgamento dos embargos de declaração, deve prevalecer a decisão mais favorável ao réu.

Tratando-se de matéria penal, o empate somente pode beneficiar aquele que sofre a persecução estatal, de modo que, em não havendo maioria em sentido contrário, o empate importará, necessariamente, em respeito à presunção constitucional de inocência [Constituição Federal (CF), art. 5º, LVII[1]] e, tal seja a situação processual, em rejeição da denúncia, ou, então, em absolvição, ou, na hipótese de *habeas corpus*, em concessão do próprio *writ* constitucional.[2]

Aceitar-se, em situação insuperável de empate, a possibilidade de julgamento desfavorável ao réu, em sede penal, constituiria, na realidade, verdadeiro anacronismo, por traduzir retorno a velhas concepções absolutistas.[3]

O postulado *in dubio pro reo* traduz a fórmula liberal dos regimes democráticos, sob cujo domínio não compete ao acusado provar a sua própria inocência, pois esse encargo recai, por inteiro, sobre o órgão estatal da acusação penal, seja em face do que prescreve o art. 5º, LVII, da Constituição da República, seja, ainda, em razão do que dispõe o art. 156, *caput*, do Código de Processo Penal (CPP)[4], que atribui o ônus material da prova – tratando-se da demonstração da materialidade e da autoria do fato delituoso – ao Ministério Público.[5]

A norma regimental[6] que confere ao presidente do Plenário ou ao presidente de cada uma das Turmas o voto de qualidade não pode nem deve incidir na hipótese de empate que eventualmente se registre em julgamentos penais, como sucede na espécie. E a razão é simples: mera norma de índole regimental jamais poderá prevalecer, em situação de antinomia, sobre o texto normativo da Constituição. Qualquer solução fundada na fórmula do *in dubio pro societate* representará retrocesso inadmissível em tema de persecução penal, pois, no plano dos procedimentos persecutórios, há de sempre prevalecer o princípio do *favor libertatis*, que expressa verdadeiro dogma peculiar aos regimes que consagram o Estado Democrático de Direito.[7]

1 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;"

2 Fundamento extraído do voto do min. Celso de Mello no julgamento da AP 565 ED-ED, red. p/ o ac. min. Dias Toffoli, P.

3 Idem.

4 CPP: "Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:"

5 Fundamento extraído do voto do min. Celso de Mello no presente julgamento.

6 Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: "Art. 13. São atribuições do Presidente: (...) IX – proferir voto de qualidade nas decisões do Plenário, para as quais o Regimento Interno não preveja solução diversa, quando o empate na votação decorra de ausência de Ministro em virtude de: a) impedimento ou suspeição; b) vaga ou licença médica superior a trinta dias, quando seja urgente a matéria e não se possa convocar o Ministro licenciado."

7 Fundamento extraído do voto do min. Celso de Mello no julgamento da AP 565 ED-ED, red. p/ o ac. min. Dias Toffoli, P.

Direito Processual Penal
» Nulidades e recursos em geral
» Recursos em geral
» *Habeas corpus* e seu processo

HC 126.457
red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**
1ª Turma
DJE de 12-12-2018
Informativo STF 922

É inviável, na via estreita do *habeas corpus*, reavaliar os elementos de convicção que embasaram a sentença penal condenatória, a fim de se redimensionar a sanção.

A dosimetria da pena está ligada ao mérito da ação penal, ao juízo realizado pelo magistrado sentenciante após a análise do acervo probatório amealhado ao longo da instrução criminal.

O que está autorizado é apenas o controle da legalidade dos critérios invocados, com a correção de eventuais arbitrariedades.[1]

1 HC 105.802, rel. min. Rosa Weber, 1ª T; HC 94.125, rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª T; HC 102.966 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T; HC 110.390, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T.

Direito Processual Penal
» Nulidades e recursos em geral
» Recursos em geral
» *Habeas corpus* e seu processo

HC 143.641
rel. min. **Ricardo Lewandowski**
2ª Turma
DJE de 9-10-2018
Informativo STF 891

Admite-se o *habeas corpus* coletivo.

Existem relações sociais massificadas e burocratizadas cujos problemas exigem soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis.

Nesse sentido, o conhecimento do *habeas corpus* coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do *habeas corpus*.

Esse entendimento se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal (CPP)[1], que outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Ademais, essa compreensão se harmoniza com o previsto no art. 580 do CPP[2], que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual.

Também é necessário compreender que tramitam mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes. Isso exige que o Supremo Tribunal Federal (STF) prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional.

Saliente-se que a legitimidade ativa do *habeas corpus* coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016[3], por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo.

Há um descumprimento sistemático de regras constitucionais, convencionais e legais referentes aos direitos das presas e de seus filhos. Por isso, cabe ao STF exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro de violações a direitos humanos que vem se evidenciando.

Há uma deficiência de caráter estrutural no sistema prisional que faz com que mulheres grávidas e mães de crianças, bem como as próprias crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), estejam experimentando situação degradante na prisão, em especial privadas de cuidados médicos pré-natal e pós-parto. Além disso, as crianças estão se ressentindo da falta de berçários e creches.

Essa falha estrutural é agravada pela "cultura do encarceramento", vigente entre nós, a qual se revela pela imposição exagerada de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis. Tal decorre, como já aventado por diversos analistas dessa problemática, seja por um proceder mecânico, automatizado, de certos magistrados, assoberbados pelo excesso de trabalho, seja por uma interpretação acrítica, matizada por um ultrapassado viés punitivista da legislação penal e processual penal, cujo resultado leva a situações que ferem a dignidade humana de gestantes e mães submetidas a uma situação carcerária degradante.

O quadro fático especialmente inquietante se revela pela incapacidade do Estado brasileiro de garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o "caso Alyne Pimentel", julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas.

Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio n. 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, vão de encontro a essa situação deplorável.

Além disso, incide amplo regramento internacional relativo a direitos humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, princi-

palmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.

Merece destaque o fato de que as crianças sofrem injustamente as consequências da prisão da mãe, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição Federal (CF)[4], que estabelece a prioridade absoluta na consecução dos direitos destes. No ponto, é importante relembrar que a CF estabelece, taxativamente, em seu art. 5º, XLV, que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado", valendo anotar que, no caso das mulheres presas, a privação de liberdade e suas nefastas consequências estão sendo estendidas às crianças que portam no ventre e àquelas que geraram.

A atuação do STF para minimizar esse estado de coisas é plenamente condizente com os textos normativos integrantes do patrimônio mundial de salvaguarda dos indivíduos colocados sob a custódia do Estado, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, os Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, a Convenção das Nações Unidas contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros (Regras de Mandela).

Essa posição é consentânea, ainda, com o entendimento do STF em temas correlatos.[5]

1 CPP: "Art. 654. O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público. (...) § 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal."

2 CPP: "Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros."

3 Lei 13.300/2016: "Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido: I – pelo 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; II – por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária; III – por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial; IV – pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constitui-

ção Federal. Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria."

4 CF/1988: "Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: I – aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II – criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. § 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III – garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; IV – garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V – obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI – estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII – programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. § 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. § 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. § 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204. § 8º A lei estabelecerá: I – o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; II – o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas."

5 RE 641.320, rel. min. Gilmar Mendes, P; ADPF 347 MC, rel. min. Marco Aurélio, P; entre outros.

Direito Processual Penal
» Nulidades e recursos em geral
» Recursos em geral
» *Habeas corpus* e seu processo

RHC 146.327
rel. min. **Gilmar Mendes**
2ª Turma
DJE de 16-3-2018
Informativo STF 892

É cabível *habeas corpus* contra decisão judicial transitada em julgado.[1]

Negar o uso do *habeas corpus* porque a decisão coatora transitou em julgado ou porque cabe recurso para impugná-la é afirmar que o remédio só será cabível contra decisões sem previsão de recurso na lei. Isso esvazia o sentido dessa ação constitucional, pois se impediria que questões relevantes relativas ao direito de liberdade fossem prontamente analisadas.

O *habeas corpus* é cabível mesmo diante da possibilidade de revisão criminal, por ser mais célere e benéfico. Ademais, a impetração está autorizada quando alegada nulidade absoluta, insanável.[2]

1 "Eu continuo fazendo essa reflexão no que me toca, mas, neste caso concreto, o Ministro Gilmar também se referiu ao fato de que há uma revisão criminal que não teve nenhum andamento. Portanto, aí, o paciente está indefeso. E é uma hipótese que, a meu ver, é excepcional. Sem me pronunciar definitivamente sobre essa questão, desde logo, porque sigo refletindo – há casos e casos –, acompanho, nesta hipótese, a conclusão do Ministro Gilmar Mendes quanto ao conhecimento deste HC." (Trecho do voto do min. Ricardo Lewandowski no julgamento do RHC 146.327, rel. min. Rosa Weber, 1ª T.)

2 CPP: "Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal: (...) VI – quando o processo for manifestamente nulo."

Direito Processual Penal
» Nulidades e recursos em geral
» Recursos em geral
» *Habeas corpus* e seu processo

HC 147.303
rel. min. **Gilmar Mendes**
2ª Turma
DJE de 27-2-2018
Informativo STF 888

É cabível a ação de *habeas corpus* contra coação ilegal decorrente da aplicação ou da execução de medidas cautelares criminais diversas da prisão[1].

Se, por um lado, a adoção de medidas cautelares diversas da prisão[2] é menos gravosa do que o encarceramento cautelar, por outro, as medidas são consideravelmente onerosas ao implicado e, se descumpridas, podem ser convertidas em prisão processual.[3]

Acaso fechada a porta do *habeas corpus* para tutelar a pessoa atingida por essas medidas, restaria o mandado de segurança. Nos processos que correm em primeira instância, talvez o mandado de segurança seja suficiente para conferir proteção judicial efetiva ao alvo da medida.

No entanto, em processos de competência originária dos tribunais, há a peculiaridade de o próprio tribunal que decreta a medida cautelar ser competente para julgar os mandados de segurança, por força do art. 21, VI, da Lei Complementar (LC) 35/1979[4].

Confundem-se na mesma instância as competências para decretar a medida e para analisar a ação de impugnação respectiva. Isso, na prática, esvazia a possibilidade de impugnar o ato em tempo hábil.

Ressalte-se que não se propõe retomar a doutrina brasileira do *habeas corpus*[5], admitindo-se a ação como remédio para afirmar qualquer direito líquido e certo. No entanto, há medidas cautelares restritivas a direitos importantes, adotadas em processo criminal, que merecem atenção por instâncias revisionais pela via mais expedita possível. Por isso, a ação de *habeas corpus* deve ser admitida para atacar medidas criminais que, embora diversas da prisão, afetem interesses não patrimoniais importantes da pessoa física.

1 HC 90.617, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

2 CPP: "Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II – proibição de

acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX – monitoração eletrônica. (...) § 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares."

3 CPP: "Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º)."

4 LC 35/1979: "Art. 21. Compete aos Tribunais, privativamente: (...) VI – julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções."

5 "A propósito, observam Ada Pellegrini, Gomes Filho e Scarance Fernandes: 'Na verdade, três posições firmaram-se com o advento da Constituição republicana: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que a garantia deveria ser aplicada em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o *habeas corpus*, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção; e finalmente, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do *habeas corpus* não só os casos de restrição da liberdade de locomoção, como também as situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito. Assim, exemplificava Pedro Lessa: quando se ofende a liberdade religiosa, obstando que alguém penetre no templo, tem cabimento o *habeas corpus*, pois foi embaraçando a liberdade de locomoção que se feriu a liberdade religiosa; quando se ofende a liberdade religiosa, porque se arrasam as igrejas, ou se destroem os objetos do culto, não é possível requerer o remédio, porque aí não está em jogo a liberdade de locomoção das pessoas'. (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, *Recursos no processo penal*, cit., p. 347-348). Esse desenvolvimento foi cognominado de doutrina brasileira do *habeas corpus*." (Trecho do voto do rel. min. Gilmar Mendes no julgamento do HC 147.303, 2ª T.)

EXECUÇÃO PENAL

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Direito Processual Penal
» Execução penal
» Estabelecimentos penais
» Transferência de presídio

HC 152.720
rel. min. **Gilmar Mendes**
2ª Turma
DJE de 17-5-2018
Informativo STF 897

Na hipótese de o preso se encontrar encarcerado por ordem de juízos de unidades distintas da Federação, ele pode ser transferido, por determinação dos juízos, para as proximidades de um ou outro foro.

Compete ao juiz da ação penal definir o local de recolhimento do preso provisório [Lei de Execução Penal (LEP), art. 86, § 3º[1]]. Assim, o custodiado pode ser transferido por ordem dos juízos perante os quais responde pela prática dos atos respectivos.

A constatação de que o preso recebe suposto tratamento privilegiado ou regalia não prevista em lei não enseja sua transferência para outra unidade da Federação.

O direito do preso à assistência da família é previsto no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal (CF)[2]. Além disso, o art. 103[3] da LEP prevê o recolhimento do preso provisório em local próximo ao seu meio social e familiar. Apenas razões excepcionalíssimas e devidamente fundamentadas autorizam transferência para outra unidade da Federação.

1 Lei 7.210/1984: "Art. 86. As penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma Unidade Federativa podem ser executadas em outra unidade, em estabelecimento local ou da União. (...) § 3º Caberá ao juiz competente, a requerimento da autoridade administrativa, definir o estabelecimento prisional adequado para abrigar o preso provisório ou condenado, em atenção ao regime e aos requisitos estabelecidos."

2 CF/1988: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;"

3 Lei 7.210/1984: "Art. 103. Cada comarca terá, pelo menos 1 (uma) cadeia pública a fim de resguardar o interesse da Administração da Justiça Criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar."

Direito Processual Penal
» Execução penal
» Execução das penas em espécie
» Penas privativas de liberdade

Rcl 27.616 AgR
rel. min. **Ricardo Lewandowski**
2ª Turma
DJE de 5-11-2018
Informativo STF 919

É facultado ao magistrado das execuções criminais requisitar o exame criminológico e utilizá-lo como fundamento da decisão que julga o pedido de progressão.

"A modificação do art. 112 da Lei de Execuções Penais (LEP) pela Lei 10.792/2003, de fato, não proibiu a realização do exame criminológico, quando necessário para a avaliação do sentenciado, tampouco vedou a sua utilização para o convencimento do magistrado acerca da promoção do sentenciado para regime carcerário mais brando."[1]

"Do cotejo entre ambas as normas[2 e 3] verifica-se que a alteração legislativa não visou apenas a supressão pura e simples do exame criminológico para fins de progressão de regime, mas estabeleceu critérios norteadores da decisão do juiz, sem prejuízo de permitir que este requisite a referida perícia, observadas as especificidades de cada caso concreto."[4]

"O exame criminológico, como se sabe, foi originariamente concebido pela Lei de Execução como instrumento colocado à disposição do magistrado para dar concreção ao princípio da individualização da pena. Tal orientação permanece válida, não obstante a alteração legislativa, que exige sua feitura quando da entrada do sentenciado no sistema carcerário, bem como no art. 33, § 2º, do Código Penal, o qual estabelece que a progressão se dará em conformidade com o mérito deste."[5]

"Conciliando esses dispositivos legais chega-se à conclusão de que o art. 112 da LEP, em sua nova redação, admite requisição facultativa do exame criminológico, desde que devidamente fundamentado, o qual pode, inclusive, ser contestado nos termos do § 1º do art. 112[6] da lei, que prevê a instauração de contraditório sumário."[7]

1 HC 96.660, rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª T.

2 LEP: "Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão. Parágrafo

único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário." (Redação original.)

3 LEP: "Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão." (Redação dada pela Lei 10.792/2003.)

4 HC 96.660, rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª T.

5 Idem.

6 LEP: "Art. 112. (...) § 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor." (Redação dada pela Lei 10.792/2003.)

7 HC 96.660, rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª T.

Direito Processual Penal
» Execução penal
» Execução das penas em espécie
» Penas privativas de liberdade

HC 124.520
red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**
1ª Turma
DJE de 27-6-2018
Informativo STF 904

Não caracteriza ilegalidade flagrante ou abuso de poder a decisão judicial que indefere a pretensão de se contar como remição por trabalho período em relação ao qual não houve trabalho.

"O direito à remição pressupõe o efetivo exercício de atividades laborais ou estudantis por parte do preso, o qual deve comprovar, de modo inequívoco, seu real envolvimento no processo ressocializador, razão por que não existe a denominada remição ficta ou virtual."[1 e 2]

"Por falta de previsão legal, não há direito subjetivo ao crédito de potenciais dias de trabalho ou estudo em razão da inexistência de meios para o desempenho de atividades laborativas ou pedagógicas no estabelecimento prisional."[3]

Embora o Estado tenha o dever de atender a demanda de internos que desejem trabalhar, se fosse possível aplicar essa tese, todas as pessoas do sistema penitenciário, automaticamente, obteriam remição. Nessa hipótese, o Poder Judiciário estaria modificando substancialmente a política pública do setor e substituindo o Executivo, o que não está autorizado a fazer.

"Em verdade, o raciocínio inverso ao ora adotado, conforme bem destaca BITENCOURT[4], implica conceder a remissão 'aos que não trabalham, igualando-os, injustamente, aos que trabalham para consegui-la'."[5]

1 RHC 124.775, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T.

2 "Enfatiza Luiz Regis Prado que 'a própria Lei de Execução Penal condiciona a concessão de remição à comprovação documental da jornada de trabalho realizada pelo condenado, bem como à declaração judicial ouvido o Ministério Público. Assim, exige claramente, para o reconhecimento do direito à remição, o efetivo exercício de atividade laborativa pelo sentenciado, não bastando eventual predisposição pessoal para fazê-lo.' (PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro*: parte geral: volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 249)" (Trecho do voto do min. Alexandre de Moraes no julgamento do HC 124.520, red. p/ o ac. min. Roberto Barroso, 1ª T..)

3 RHC 124.775, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T.

4 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. v. 1: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 472, apud min. Alexandre de Moraes em seu voto, no julgamento do HC 124.520, red. p/ o ac. min. Roberto Barroso, 1ª T.

5 Trecho do voto do min. Alexandre de Moraes no julgamento do HC 124.520, red. p/ o ac. min. Roberto Barroso, 1ª T.

Direito Processual Penal
» Execução penal
» Execução das penas em espécie
» Penas privativas de liberdade

RHC 146.317
rel. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 6-2-2018
Informativo STF 874

Não caracteriza constrangimento ilegal a alocação de condenado a regime semiaberto em estabelecimento destinado a presos provisórios, desde que cumpra pena em espaço reservado exclusivamente a reeducandos no mesmo regime e o local atenda às garantias inerentes ao semiaberto.

Se determinado preso em regime semiaberto cumpre pena em estabelecimento penal que não seja exclusivo a condenados na mesma condição, mas similar, que lhe garante as particularidades inerentes ao regime intermediário – tais como possibilidade de trabalho externo, saídas temporárias e qualificação profissional, além de estrutura diferenciada –, não se justifica a concessão de prisão domiciliar.

Para fins de cumprimento de pena em regime semiaberto, são aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como colônias agrícolas ou industriais, desde que não haja alojamento conjunto desses reeducandos com aqueles em regime fechado. A lei prevê a possibilidade de utilização de estabelecimento similar; e a oferta de trabalho pode ser suprida por iniciativas internas e externas, notadamente mediante convênios com empresas e órgãos públicos.[1]

1 RE 641.320, rel. min. Gilmar Mendes, P, RG, Tema 423.

DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

ATOS PROBATÓRIOS

DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

Direito Processual Penal Militar
» Atos probatórios
» Qualificação e interrogatório do acusado
» Tempo e lugar do interrogatório

HC 132.847
rel. min. **Marco Aurélio**
1ª Turma
DJE de 12-9-2018
Informativo STF 908

O disposto no art. 400 do Código de Processo Penal (CPP)[1] sobre o momento do interrogatório do acusado não se aplica ao processo-crime militar.

Prevalece o previsto no art. 302 do Código de Processo Penal Militar (CPPM)[2] ante o princípio da especialidade.

1 CPP: "Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado."

2 CPPM: "Art. 302. O acusado será qualificado e interrogado num só ato, no lugar, dia e hora designados pelo juiz, após o recebimento da denúncia; e, se presente à instrução criminal ou preso, antes de ouvidas as testemunhas."

DIREITO TRIBUTÁRIO

TRIBUTOS

DIREITO TRIBUTÁRIO

Direito Tributário
» Tributos
» Contribuições sociais
» Contribuição para a seguridade social – **Repercussão Geral**

RE 626.837
RG – Tema 691
rel. min. **Dias Toffoli**
Plenário
DJE de 1º-2-2018
Informativo STF 866

Incide contribuição previdenciária sobre os rendimentos pagos aos exercentes de mandato eletivo, decorrentes da prestação de serviços à União, aos Estados e ao Distrito Federal ou aos Municípios, após o advento da Lei 10.887/2004, desde que não vinculados a regime próprio de previdência.

A imunidade recíproca do art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal (CF)[1] alcança apenas a espécie tributária imposto. Dessa forma, não pode ser invocada na hipótese de contribuição previdenciária.

Além disso, o art. 40, § 13, da CF[2] submete os ocupantes de cargos exclusivamente em comissão, assim como os ocupantes de outros cargos temporários ou de empregos públicos, ao regime geral da previdência social, o que abrange o mandato, à luz do sentido lato da expressão "servidor público". Ademais, é possível que a lei ordinária validamente institua contribuição previdenciária sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que preste serviço à União, aos Estados ou aos Municípios, mesmo sem vínculo empregatício, na qualidade de entidade equiparada a empresa.

A Lei 10.887/2004, ao incluir expressamente o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal no rol dos segurados obrigatórios, desde que não vinculado a regime próprio de previdência, tornou possível a incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ou creditada pelos entes da Federação, a qualquer título, aos exercentes de mandato eletivo, os quais prestam serviço ao Estado.

1 CF/1988: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI – instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros."

2 CF/1988: "Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servido-

res ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (...) § 13 Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social."

Direito Tributário
» Tributos
» Impostos
» Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) – **Repercussão Geral**

RE 592.145
RG – Tema 80
rel. min. **Marco Aurélio**
Plenário
DJE de 1º-2-2018
Informativo STF 860

Surge constitucional, sob o ângulo do caráter seletivo, em função da essencialidade do produto e do tratamento isonômico, o art. 2º da Lei 8.393/1991[1], a revelar alíquota máxima de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) de 18%, assegurada isenção, quanto aos contribuintes situados na área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene) e da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam), e autorização para redução de até 50% da alíquota, presentes contribuintes situados nos Estados do Espírito Santo e do Rio de Janeiro.

A exceção aberta ao tratamento uniforme no art. 151, I, da Constituição Federal (CF)[2] quanto à concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País autoriza o legislador a implementar, no âmbito da opção político-normativa, presente a razoabilidade, distinções, sem que esteja vinculado à divisão comumente admitida em região: Sul, Sudeste, Centro-Oeste, Nordeste e Norte.[3]

O princípio da isonomia é observado quando não ocorre preferência desarrazoada em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município. O art. 2º da Lei 8.393/1991 encerrou verdadeiro incentivo fiscal no que concerne às áreas de atuação da Sudene e da Sudam. Além disso, a cláusula constitucional, a remeter às diferentes regiões do País, não tem interpretação a ponto de deixar-se de considerar as áreas referidas no preceito da lei e que estão ligadas ao Nordeste e à Amazônia.

O parágrafo único do art. 2º, ao revelar que, nos Estados do Espírito Santo e do Rio de Janeiro, a alíquota de 18% poderá ser reduzida em até 50%, também não instituiu tratamento diferenciado em razão deste ou daquele Estado-membro. Nesse ponto, remete-se, necessariamente, à situação dos contribuintes e do desenvolvimento da produção nos citados Estados. Mais uma vez, o Legislativo atuou no campo do incentivo fiscal, embora o fazendo de forma estrita, considerados os Estados mencionados.

Por seu turno, o alcance do caráter seletivo do tributo, em função da essencialidade do produto, implica variação de alíquotas consoante a própria mercadoria. Longe fica de revelar imunidade. O fato de o açúcar integrar a cesta básica e de outros produtos desta não terem a incidência do IPI é insuficiente a concluir-se pela impossibilidade da cobrança do tributo. O que cabe perceber é a opção político-normativa ante a essencialidade do produto, tendo-a, ou não, como justificada. A harmonia ocorre, observado o princípio da razoabilidade, na espécie proporcionalidade, a partir do momento em que se verifica ter sido a alíquota fixada em patamar aceitável consideradas outras alíquotas ligadas a produtos diversos em relação às quais não se tem a mesma essencialidade.

1 Lei 8.393/1991: "Art. 2º Enquanto persistir a política de preço nacional unificado de açúcar de cana, a alíquota máxima do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI incidente sobre a saída desse produto será de dezoito por cento, assegurada isenção para as saídas ocorridas na área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE e da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM. Parágrafo único. Para os Estados do Espírito Santo e do Rio de Janeiro, é o Poder Executivo autorizado a reduzir em até cinquenta por cento a alíquota do IPI incidente sobre o açúcar nas saídas para o mercado interno."

2 CF/1988: "Art. 151. É vedado à União: I – instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País;"

3 AI 515.168 AgR-ED, rel. min. Cezar Peluso, 1ª T; RE 344.331, rel. min. Ellen Gracie, 1ª T.

Direito Tributário
» Tributos
» Impostos
» Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR)

RE 1.038.357 AgR
rel. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 26-2-2018
Informativo STF 890

A progressividade das alíquotas do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) prevista na Lei 9.393/1996 se mostra alinhada com a redação originária do art. 153, § 4º, da Constituição Federal (CF)[1].

"Nos termos do art. 145, § 1º, da CF[2], todos os impostos, independentemente de seu caráter real ou pessoal, devem guardar relação com a capacidade contributiva do sujeito passivo e, tratando-se de impostos diretos, será legítima a adoção de alíquotas progressivas."[3]

Assim, o fato de, antes da Emenda Constitucional (EC) 42/2003, não ter existido, no texto constitucional, previsão expressa sobre a possibilidade da adoção da técnica da progressividade em relação às alíquotas do ITR não torna essa tributação inconstitucional.[4]

A lei não trabalha com critérios isolados, mas, sim, conjugados. A ideia subjacente a essa progressividade consiste em impor maior alíquota do imposto quanto maior for o território rural e quanto menor for seu aproveitamento (grau de utilização da terra – GU). Essa circunstância potencializa a função extrafiscal do tributo: quanto maior a área do imóvel, com mais vigor a lei impõe a extrafiscalidade, isto é, com mais intensidade ela desestimula a manutenção de propriedade improdutiva.

Por meio dessa progressividade, aplica-se, de modo potencializado, a função extrafiscal do tributo, a qual sempre teve apoio constitucional – art. 153, § 4º, em sua redação originária.

1 CF/1988: "Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: (...) VI – propriedade territorial rural; (...) § 4º O imposto previsto no inciso VI terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas e não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore, só ou com sua família, o proprietário que não possua outro imóvel."

2 CF/1988: "Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: (...) § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo

a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."

3 RE 720.945 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T.

4 RE 562.045, red. p/ o ac. min. Cármen Lúcia, P, RG, Tema 21.

Direito Tributário
» Tributos
» Impostos
» Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços[1] (ICMS)

RE 917.950 AgR
red. p/ o ac. min. **Gilmar Mendes**
2ª Turma
DJE de 11-6-2018
Informativo STF 887

Lei estadual que trata de ICMS-Importação subsequente à Emenda Constitucional (EC) 33/2001, mas antecedente à Lei Complementar (LC) 114/2002, não padece de inconstitucionalidade, mas apenas de ineficácia.

A EC 33/2001 permitiu o alargamento do sujeito passivo tributário do ICMS-Importação, de maneira que não se pode punir o ato do ente federativo que, amparado por autorização constitucional e no exercício de sua competência tributária, alterou seu arcabouço normativo estadual para expressar o exato contido naquela norma.

Muito embora a efetividade desse poder tributante dependa de lei complementar federal, essa é apenas uma condição de eficácia daquele exercício após a superveniência da legislação necessária.

Assim, são insubsistentes apenas os créditos tributários advindos de fatos geradores anteriores ao início da vigência da LC 114/2002. A partir desse marco temporal, observado o princípio da anterioridade nonagesimal, os Estados-membros estão autorizados a realizar a cobrança de ICMS-Importação, nos termos da EC 33/2001. Preserva-se, portanto, a validade das leis estaduais editadas após a referida emenda.

1 CF/1988: "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (...) § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) IX – incidirá também: a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço."

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

DIREITO TRIBUTÁRIO

Direito Tributário
» Crédito tributário
» Extinção do crédito tributário
» Prescrição

ARE 951.533 AgR-segundo
red. p/ o ac. min. **Dias Toffoli**
2ª Turma
DJE de 25-10-2018
Informativo STF 906

A alteração da jurisprudência em matéria de prescrição tributária não pode retroagir para alcançar pretensões que não eram tidas por prescritas à época do ajuizamento da ação.

Se essa circunstância fosse chancelada, haveria violação do princípio da segurança jurídica, cujo conteúdo abrange não só a proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, mas também o resguardo da certeza do direito, da estabilidade das situações jurídicas, da confiança no tráfego jurídico e do acesso à justiça.

"Estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, tem-se de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal resta resguardado pela proteção à confiança. Da mesma forma, não é possível que se fulminem, de imediato, prazos então em curso, sob pena de violação evidente e direta à garantia de acesso ao Judiciário. Pudesse o legislador impedir a jurisdição mediante reduções abruptas de prazo, com aplicação às pretensões pendentes ainda não ajuizadas, restaria em grande parte esvaziada a garantia de acesso à Justiça."[1]

Os marcos jurígenos para a contagem do prazo prescricional estão dispostos em leis. Todavia, os tribunais, na interpretação dessas normas, podem criar um marco inicial de prazo prescricional diverso.

Diante disso, a redução de prazo prescricional não é vedada, pois não existe direito adquirido a regime jurídico. Não obstante, essa modificação não pode retroagir para fulminar, de imediato, pretensões que ainda poderiam ser deduzidas no prazo vigente quando da modificação legislativa.

1 RE 566.621, rel. min. Ellen Gracie, P.

EXECUÇÃO FISCAL

DIREITO TRIBUTÁRIO

Direito Tributário
» Execução fiscal
» Formalidades e procedimento
» Certidão de Dívida Ativa

ADI 5.135
rel. min. **Roberto Barroso**
Plenário
DJE de 7-2-2018
Informativo STF 846

O protesto das Certidões de Dívida Ativa (CDA) constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não configurar sanção política.

Não basta que uma medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário restrinja direitos dos contribuintes devedores para que ela seja considerada sanção política. Exige-se, além disso, que essas restrições sejam reprovadas no exame de razoabilidade e proporcionalidade. As sanções políticas são restrições estatais, que, fundadas em exigências que transgridem os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade em sentido estrito, culminam por inviabilizar, sem justo fundamento, o exercício, pelo sujeito passivo da obrigação tributária, de atividade econômica ou profissional lícita.

Consideradas essas premissas, a constitucionalidade do protesto de CDAs deve ser analisada em duas etapas. Na primeira, deve-se aferir o nível de restrição dos direitos fundamentais supostamente afetados pelo dispositivo legal impugnado, quais sejam, o devido processo legal, a livre iniciativa e o livre exercício profissional. Na segunda, deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade para examinar se as restrições são adequadas aos fins perseguidos com a medida, se há um meio alternativo menos gravoso e igualmente idôneo à produção do resultado e se os seus benefícios superam os seus ônus.

A utilização do instituto pela Fazenda Pública não viola o devido processo legal. A execução fiscal é instrumento típico para a cobrança da dívida ativa em sede judicial, mas não se exclui a possibilidade de instituição e manejo de mecanismos extrajudiciais de cobrança. Por sua vez, o protesto é justamente um instrumento extrajudicial que pode ser empregado para a cobrança de certidões de dívida.

Portanto, não há incompatibilidade entre ambos os instrumentos. Eles são complementares. Frustrada a cobrança pela via do protesto, o executivo fiscal poderá ser

normalmente ajuizado pelo Fisco. Ademais, em relação à cobrança de créditos de pequeno valor, o protesto pode ser a única via possível, levando-se em conta o custo da cobrança judicial.

Além disso, o protesto não impede o devedor de acessar o Judiciário para discutir a validade do crédito tributário ou para sustar o protesto. Tampouco exclui a possibilidade de o protestado pleitear judicialmente uma indenização, caso o protesto seja indevido.

No tocante à livre iniciativa e à liberdade profissional, o protesto não representa embaraço. Sua principal finalidade é dar ao mercado conhecimento a respeito da existência de débitos fiscais e permitir a sua cobrança extrajudicial. Desse modo, a medida não impacta diretamente a vida da empresa. O protesto não compromete a organização e a condução das atividades societárias, tal como ocorre nas hipóteses de interdição de estabelecimento, apreensão de mercadorias, restrições à expedição de notas fiscais e limitações à obtenção de registros ou à prática de atos necessários ao seu funcionamento.

Ainda que se pudesse admitir que o protesto de CDAs afetasse a atividade econômica, isso se daria sempre de forma eventual e indireta. As restrições à linha de crédito comercial da empresa não constituem consequência imediata da publicidade conferida ao crédito tributário, pelo protesto. Elas representam, no máximo, decorrência indireta do instrumento, que não pode ser imputada ao Fisco, mas aos atores do mercado creditício.

A informação relativa à existência de débitos certamente poderá ser considerada pelas instituições financeiras na análise de pedidos de crédito. No entanto, isso não implicará necessariamente limitações creditícias. A depender das circunstâncias, valores e riscos envolvidos, a informação poderá ser considerada irrelevante para a concessão do crédito ou poderá justificar a exigência de garantias reforçadas, a elevação dos juros praticados e, no limite, a negativa de sua concessão. Porém, em todas essas hipóteses, não se pode atribuir responsabilidade ao credor que se vale do protesto. Tanto isso é verdade que pessoas físicas e jurídicas se utilizam correntemente do protesto para reaver seus créditos privados, sem que tal prática seja objeto de questionamentos.

No que se refere à proporcionalidade da medida, considerada a adequação, a Lei 9.492/1997 ampliou o rol de títulos sujeitos a protesto. Passou a incluir, além de títulos cambiais, títulos e outros documentos de dívida. Hoje, portanto, podem ser protestados quaisquer títulos executivos, judiciais ou extrajudiciais, desde que dotados

de liquidez, certeza e exigibilidade, nos termos do art. 783 do Código de Processo Civil (CPC)[1].

Assim, o protesto desempenha outras funções além da meramente probatória. Trata-se de instituto de natureza bifronte. De um lado, representa instrumento para constituir o devedor em mora e comprovar o descumprimento da obrigação. De outro, confere ampla publicidade ao inadimplemento e constitui meio alternativo e extrajudicial para a cobrança da dívida.

Portanto, a remessa da CDA confere maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias e serve como importante mecanismo extrajudicial de cobrança. Dessa forma, contribui para estimular a adimplência, incrementar a arrecadação e promover a justiça fiscal, impedindo que devedores contumazes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos.

Em relação à necessidade da medida, o protesto é, em regra, mecanismo que causa menor sacrifício ao contribuinte do que os demais instrumentos de cobrança disponíveis, em especial a execução fiscal. Por meio do protesto, exclui-se o risco de penhora de bens, renda e faturamento e de expropriação do patrimônio do devedor, assim como se dispensa o pagamento de diversos valores, como custas, honorários sucumbenciais e registro da distribuição da execução fiscal, e possibilita-se a redução do encargo legal.

Além disso, ele é ainda mais eficiente para a consecução do fim pretendido de recuperação e arrecadação eficaz dos créditos pela administração tributária. As execuções fiscais apresentam altos custos e reduzidos índices de recuperação dos créditos públicos, além de contribuírem largamente para a lentidão e o congestionamento do Poder Judiciário.

No tocante à proporcionalidade em sentido estrito, entendida como o sopesamento entre benefícios e ônus, o protesto não produz significativa restrição a direitos fundamentais dos contribuintes devedores. De um lado, o poder público não fere o devido processo legal ao estabelecer, por via de lei, nova modalidade extrajudicial de cobrança de créditos tributários. De outro, o protesto de CDA não viola a livre iniciativa e a liberdade de exercício profissional.

Já em relação aos benefícios decorrentes da medida em questão, é possível apontar a realização dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade na recuperação dos créditos tributários; a garantia da livre concorrência, evitando-se que alguns agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação

de tributos; e a redução do congestionamento do Judiciário, em benefício da realização do princípio da razoável duração do processo.

Em primeiro lugar, a cobrança eficiente dos créditos estatais não atende apenas o interesse secundário do Estado, mas também interesses de toda a coletividade. Ela permite maior arrecadação de valores que custearão os serviços que beneficiam a todos e evita o desperdício de tempo e de recursos humanos e financeiros públicos com meios de cobrança com remotas chances de êxito. Em segundo lugar, o protesto de CDAs auxilia no combate à inadimplência, viabilizando a promoção da justiça fiscal e impedindo que a sonegação fiscal confira aos maus pagadores vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem seus deveres tributários. Em terceiro lugar, ao permitir a cobrança extrajudicial dos débitos, a medida tem o condão de promover a diminuição de execuções fiscais ajuizadas e, assim, de aliviar a sobrecarga de processos do Poder Judiciário, favorecendo a melhoria da qualidade e da efetividade da prestação jurisdicional.

Sopesando-se os custos e benefícios da medida, o protesto de CDAs proporciona ganhos que compensam largamente as leves e eventuais restrições aos direitos fundamentais dos devedores. Por isso, além de adequada e necessária, a medida é também proporcional em sentido estrito.

Concluindo-se pela inexistência de violação ao princípio da proporcionalidade, também é possível afirmar que o protesto de CDAs não configura uma "sanção política". Afinal, não constitui medida coercitiva indireta que restrinja, de modo irrazoável ou desproporcional, direitos fundamentais dos contribuintes, com o objetivo de forçá-los a quitar seus débitos tributários.

1 CPC: "Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível."

ÍNDICE DE TESES

DIREITO ADMINISTRATIVO

Agentes públicos

» **Concurso público**

» **Nomeação – Repercussão Geral**

A nomeação tardia de candidatos aprovados em concurso público, por meio de ato judicial, à qual atribuída eficácia retroativa, não gera direito às promoções ou progressões funcionais que alcançariam houvesse ocorrido, a tempo e modo, a nomeação. 19

» **Regramento jurídico**

Não compete ao Conselho Nacional de Justiça examinar o conteúdo de questões formuladas em provas de concursos públicos, nem avaliar seus critérios de correção. 20

A ausência de oportunidade de manifestação dos interessados na apuração de supostas irregularidades de concurso público, em sede de controle administrativo, viola o devido processo legal. 20

Não é possível anular concurso público com base em mera presunção de favorecimento a candidatos por parte da banca examinadora. 21

» **Teoria do fato consumado**

É possível a aplicação excepcional da teoria do fato consumado, pela consolidação de uma situação fática em face do decurso do tempo, quando há a concessão de aposentadoria voluntária pela Administração Pública ao servidor que tomou posse e entrou em exercício em cargo público em decorrência de decisão judicial tomada à base de cognição não exauriente. 22

» **Contratação temporária**

» **Regramento jurídico**

São inconstitucionais a autorização legislativa genérica para contratação temporária e a permissão de prorrogação indefinida do prazo de contratações temporárias. 24

» **Direitos e deveres**

» **Direito de greve – Repercussão Geral**

A Justiça comum federal ou estadual é competente para julgar a abusividade de greve de servidores públicos celetistas da Administração Direta, das autarquias e das fundações de direito público. 26

» **Empregados públicos**

» **Demissão**

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados. 28

» **Regime próprio de previdência social**

» **Aposentadoria – Repercussão Geral**

Não se aplica a aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal (CF) aos titulares de serventias judiciais não estatizadas, desde que não sejam ocupantes de cargo público efetivo e não recebam remuneração proveniente dos cofres públicos. 29

» **Custeio**

É inconstitucional o parágrafo único do art. 110 da Lei 915/2005, do Estado do Amapá, que – acrescido ao art. 110 do texto original por meio de emenda parlamentar – estabelece que a Amapá Previdência assumirá o pagamento dos benefícios de aposentadoria e pensão que tenham sido concedidos pelos Poderes do Estado, pelo Ministério Público ou pelo Tribunal de Contas durante o período de vigência do Decreto 87/1991. 30

» **Sistema remuneratório**

» Reajuste

A decisão judicial que considera procedente o pedido de incorporação de reajuste de 13,23%, indistintamente, a servidor público federal afronta o Enunciado 37 da Súmula Vinculante. 32

Organização da Administração Pública

» **Administração indireta**

» Empresas públicas

É incabível aplicar à empresa pública a regra excepcional de execução prevista no art. 100 da Constituição Federal (CF). 34

Serviços públicos

» **Concessões públicas**

» Prorrogação contratual

Inexiste direito líquido e certo à prorrogação contratual do contrato de concessão de usina hidrelétrica. 36

Embora todo contrato administrativo tenha um prazo definido sobre o qual se perfaz o equilíbrio da relação contratual, não há que cogitar de sua incidência na prorrogação contratual, que pode se dar sob novos termos se assim definido em lei. 37

DIREITO AMBIENTAL

Política nacional do meio ambiente

» **Sistema nacional do meio ambiente**

» Competências

É inconstitucional a submissão prévia ao Poder Legislativo estadual, para aprovação, dos instrumentos de cooperação firmados pelos órgãos componentes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama). 43

A transferência de responsabilidades ou atribuições de órgãos componentes do Sisnama não pode ficar condicionada à aprovação prévia da Assembleia Legislativa. 43

DIREITO CIVIL

Direito das sucessões

» **Sucessão legítima**

» **Ordem da vocação hereditária – Repercussão Geral**

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do Código Civil (CC) de 2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002. 49

DIREITO CONSTITUCIONAL

Direitos e garantias fundamentais

» **Direitos e deveres individuais e coletivos**

» **Liberdade de expressão**

Na ocorrência de conflito entre liberdade de expressão e informação e a tutela de garantias individuais como os direitos da personalidade, é cabível a reclamação tendo como parâmetro a ADPF 130. 55

A medida própria para a reparação do eventual abuso da liberdade de expressão é o direito de resposta e não a supressão liminar de texto jornalístico, antes mesmo de qualquer apreciação mais detida quanto ao seu conteúdo e potencial lesivo. 55

Viola a Constituição Federal (CF) a proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária. 61

Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização. 63

» **Direito à privacidade**

Os dados obtidos por meio da quebra dos sigilos bancário, telefônico e fiscal devem ser mantidos sob reserva, inviabilizado o conhecimento público. 66

» **Direito à informação – Repercussão Geral**

O parlamentar, na condição de cidadão, pode exercer plenamente seu direito fundamental de acesso a informações de interesse pessoal ou coletivo, nos termos do art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal (CF) e das normas de regência desse direito. 67

» **Direitos sociais**

» **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)**

É constitucional a exigência de comparecimento pessoal para saque ou movimentação das contas referentes ao FGTS. 71

É constitucional a proibição de concessão de medidas judiciais para saque ou movimentação das contas referentes ao FGTS. 71

É constitucional a vinculação dos depósitos referentes à correção dos saldos das contas respectivas. 72

» **Direito de greve**

O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública. 73

Organização do Estado

» **Organização político-administrativa**

» **Criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios**

Os requisitos constitucionais previstos no art. 18, § 4º, da Lei Maior, especialmente a exigência de realização de consulta plebiscitária, devem ser sempre observados, mesmo quando não se trate propriamente de criação, mas de alteração ou retificação de limites. 77

» **União**

» **Competência legislativa privativa**

São inconstitucionais os arts. 1º e 3º da Lei Complementar (LC) 996/2018 do Município de Santos, os quais proíbem o trânsito de veículos, motorizados ou não, que transportem cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana do referido Município. 79

Lei estadual que impõe a prestação de serviço de segurança em estacionamento a toda pessoa física ou jurídica que disponibilize local para estacionamento é inconstitucional. 81

Lei estadual que impõe a utilização de empregados próprios na entrada e na saída de estacionamento, impedindo a terceirização, é inconstitucional. 81

É inconstitucional lei estadual que estabeleça normas sobre a comercialização de títulos de capitalização. 82

A utilização de depósitos judiciais, tributários e não tributários, realizada mediante lei estadual e em desacordo com lei nacional, configura aparente usurpação de competência legislativa da União para editar normas gerais de direito financeiro. 83

» **Competência legislativa delegada**

É inconstitucional lei estadual de iniciativa parlamentar que, no âmbito da delegação legislativa da competência legislativa privativa da União conferida aos Estados e ao Distrito Federal por meio da Lei Complementar (LC) 103/2000, visa instituir piso salarial para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho. 84

» **Estados federados**

» **Competência legislativa concorrente**

A ação direta de inconstitucionalidade é meio processual inadequado para o controle de decreto regulamentar de lei estadual. 86

Não há inconstitucionalidade nos §§ 1º e 3º do art. 10 da Lei 10.705/2000 do Estado de São Paulo, que tratam da avaliação de bens em processos de inventário e em todos os outros processos judiciais sobre partilha ou divisão de bens. 86

Disposições legais sobre a forma de cobrança do ITCMD pela Procuradoria-Geral do Estado, e de sua intervenção em processos de inventário, arrolamento e outros de interesse da Fazenda Pública, são regras de procedimento que complementam as normas previstas no Código de Processo Civil, nos termos do art. 24 da CF. 87

O Estado-membro tem competência para legislar sobre o controle de resíduos de embarcações, oleodutos e instalações costeiras. 89

É inconstitucional a norma estadual que disponha sobre a obrigatoriedade de informações nas embalagens dos produtos alimentícios comercializados no Estado-membro e estabeleça as respectivas sanções. 91

Organização dos Poderes

» **Poder Legislativo**

» **Processo legislativo**

A prática de inserção, mediante emenda parlamentar, no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória viola a Constituição Federal (CF). 94

» **Fiscalização contábil, financeira e orçamentária**

Não compete ao Tribunal de Contas da União (TCU) adotar procedimento de fiscalização que alcance a Fundação Banco do Brasil (FBB) quanto aos recursos próprios, de natureza eminentemente privada, repassados pela entidade a terceiros. 95

A FBB se submete aos princípios da gestão pública quando do repasse de verbas de natureza pública a terceiros. 95

O TCU pode interpor recurso em nome próprio, sem necessidade de representação pela Advocacia-Geral da União. 96

» **Poder Executivo**

» **Responsabilidade do presidente da República**

O juízo político de admissibilidade por dois terços da Câmara dos Deputados em face de acusação contra o presidente da República, nos termos da norma constitucional aplicável (CF, art. 86, *caput*), precede a análise jurídica pelo Supremo Tribunal Federal (STF), se assim autorizado for a examinar o recebimento da denúncia, para conhecer e julgar qualquer questão ou matéria defensiva suscitada pelo denunciado. 97

» **Responsabilidade dos governadores de Estado-membro**

É vedado às unidades federativas instituir normas que condicionem a instauração de ação penal contra o governador por crime comum à prévia autorização da casa legislativa, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) dispor fundamentadamente sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive o afastamento do cargo. 99

» **Poder Judiciário**

» **Controle de constitucionalidade**

É possível que se reconheça omissão no âmbito de embargos de declaração para o fim de explicitar a necessária limitação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade. 103

O STF pode declarar a inconstitucionalidade de lei com efeito retroativo e, simultaneamente, preservar as situações singulares que, segundo entendimento da Corte, devam ser mantidas incólumes. 103

As cláusulas de segurança jurídica implícitas na Constituição Federal referendam plenamente a confiança nas atividades prestadas sob presunção de legitimidade e autorizam a sua convalidação. 105

Se uma decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade pode descortinar risco para a continuidade de serviços públicos de alta rele-

vância, tendo em vista a falta de previsão de concursos, cabe ao STF determinar um intervalo para a convocação de novos servidores. 105

Os Estados-membros não se incluem no rol dos legitimados a agir como sujeitos processuais em sede de controle concentrado de constitucionalidade. 107

É aparentemente cabível o controle, pela via da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), de decisões judiciais destinadas ao bloqueio, arresto, penhora, sequestro e liberação de valores em contas do Poder Executivo estadual para fins de alteração da destinação orçamentária de recursos públicos, nos casos em que as medidas constritivas determinadas tenham recaído sobre recursos escriturados, com vinculação orçamentária específica ou vinculados a convênios e operações de crédito, valores de terceiros sob a administração do Poder Executivo e valores constitucionalmente destinados aos Municípios. 108

» **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**

Não cabe mandado de segurança contra decisão do CNJ que negou o pedido de desmembramento de Procedimento de Controle Administrativo (PCA) envolvendo elevado número de interessados em procedimentos individuais. 111

A deliberação do CNJ que determina aos tribunais de justiça que enviem projeto de lei tendente à adequação da legislação local sobre a majoração do percentual de férias referido no art. 7º, XVII, da CF ao regramento nacional não viola a autonomia dos tribunais locais. 112

Não há ilegalidade em decisão do CNJ que (i) anula o julgamento do Processo Administrativo Disciplinar realizado no tribunal de origem, em que se aplicou a penalidade de aposentadoria compulsória a magistrado; (ii) avoca o processo para posterior julgamento pelo CNJ; e (iii) mantém o afastamento cautelar do magistrado. 114

Ao CNJ, no âmbito administrativo, é defeso substituir o critério valorativo para escolha e correção das questões pela banca examinadora em concursos públicos. 115

É inaplicável o parâmetro temporal inserto no art. 103-B, § 4º, V, da Constituição Federal (CF) nos casos em que a atuação do Conselho Nacional de Justiça decorre do exercício de competência correcional originária, não revisional. 116

» **Tribunais regionais federais e juízes federais**

Compete à Justiça comum federal processar e julgar ação de complementação de aposentadoria prevista nas Leis 8.186/1991 e 10.478/2002, proposta em face da União por pensionista de funcionário de empresa sucedida pela Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA). 117

» **Tribunais e juízes militares**

A Justiça Militar é competente para processar e julgar, pelo crime previsto no art. 312 do Código Penal Militar (CPM) (falsidade ideológica), o agente que, na qualidade de militar em serviço, atesta falsamente a regularidade técnica para navegação de embarcações civis. 118

» **Tribunais e juízes dos Estados**

Compete à Justiça comum o julgamento de conflito a envolver a incidência de contribuição previdenciária sobre complementação de proventos de aposentadoria. 119

À Justiça comum compete conhecer de pedido apresentado por trabalhador contratado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mas regido por lei que instituiu o regime estatutário no âmbito do ente público, com o objetivo de receber diferenças salariais originadas no primeiro período. 120

» **Funções essenciais à Justiça**

» **Ministério Público**

Os membros do Ministério Público da União (MPU) devem ser processados e julgados no tribunal perante o qual atuavam na época dos fatos. 121

Tributação e orçamento

» **Sistema tributário nacional**

» **Limitações do poder de tributar – Repercussão Geral**

Não viola o princípio da isonomia e o livre acesso à jurisdição a restrição de ingresso no parcelamento de dívida relativa à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), instituída pela Portaria 655/1993, dos contribuintes que questionaram o tributo em juízo com depósito judicial dos débitos tributários. 123

A imunidade da alínea *d* do inciso VI do art. 150 da CF/1988 alcança componentes eletrônicos destinados, exclusivamente, a integrar unidade didática com fascículos. 126

A imunidade tributária subjetiva aplica-se a seus beneficiários na posição de contribuinte de direito, mas não na de simples contribuinte de fato, sendo irrelevante para a verificação da existência do beneplácito constitucional a repercussão econômica do tributo envolvido. 127

Incide o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido à pessoa jurídica de direito privado devedora do tributo. 129

A imunidade tributária constante do art. 150, VI, *d*, da Constituição Federal (CF) aplica-se ao livro eletrônico (*e-book*), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo. 131

A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal (CF) não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. Nessa hipótese, é constitucional a cobrança do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) pelo Município. 134

Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar 136

A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional (EC) 20/1998. 139

A imunidade tributária recíproca reconhecida à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) alcança o IPTU incidente sobre imóveis de sua propriedade, bem assim aqueles por ela utilizados. 140

Não incide ICMS sobre serviço de transporte de bens e mercadorias realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). 141

A imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal (CF) abrange a contribuição para o PIS. 144

Não há que falar em suposta ausência de lei específica a tratar dos requisitos para o gozo da mencionada imunidade. 144

» **Limitações do poder de tributar**

A Caixa de Assistência dos Advogados está contemplada pela imunidade tributária recíproca, conforme previsto no art. 150, VI, *a*, da CF. 146

Inexiste imunidade relativa a tributos incidentes sobre a importação de máquina automática grampeadeira. 150

A imunidade tributária prevista no art. 150, IV, *a*, da Constituição Federal (CF) não alcança imóveis da União e das unidades federadas, cedidos para empreendimentos privados exploradores de atividade econômica com fins lucrativos. ...152

É constitucional a cobrança das custas processuais daquele que, embora tenha sido beneficiado pela imunidade contida no art. 12 da Lei 1.060/1950, tenha recuperado as condições econômicas para pagá-las sem prejuízo do sustento próprio ou da família, dentro do prazo prescricional de cinco anos, a contar da sentença final. 154

Lei estadual que cuide das contribuições previdenciárias dos inativos não pode ampliar os limites da imunidade concedida pelo art. 40, § 21, da Constituição Federal (CF). 155

Sob o ângulo do princípio da simetria, as normas que instituem exceções às regras de aposentadoria dos servidores públicos em geral, não previstas na Lei Fundamental (CF, art. 40, § 1º, I, II e III, *a* e *b*), são inconstitucionais. 155

Configura aumento indireto de tributo e, portanto, está sujeita ao princípio da anterioridade tributária norma que implique revogação de benefício fiscal anteriormente concedido. 157

A imunidade tributária prevista na Constituição Federal (CF) para livros, jornais e periódicos e o papel destinado a sua impressão deve ser observada na integralidade pelos Estados-membros. 158

Normas previstas na parte das disposições transitórias da Constituição podem subtrair temporariamente determinadas situações preexistentes à incidência imediata da nova disciplina constitucional prevista na parte permanente. 159

A delegação de poder normativo conferida pelo ordenamento constitucional pretérito ao ministro da Fazenda para explicitar todos os elementos que compõem a incidência de tributo viola o princípio da legalidade estrita [Constituição Federal (CF), art. 150, I]. 161

» **Repartição das receitas tributárias – Repercussão Geral**

É constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e ao Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios (FPM) e respectivas quotas devidas às municipalidades. 163

» **Repartição de receitas tributárias**

O Poder Judiciário não pode alterar os critérios de compensação das desonerações do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) decorrentes das operações de exportações previstos no art. 91 do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias (ADCT), na redação dada pela Emenda Constitucional (EC) 42/2003 e na Lei Complementar (LC) 87/1996, na redação dada pela LC 115/2002. 165

Ordem social

» **Seguridade social**

» **Saúde – Repercussão Geral**

É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/1998, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e posteriores a 4-6-1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos. 169

» **Saúde**

É constitucional norma que estabelece parâmetros para a atuação do particular no mercado de planos de saúde. 171

Não viola o devido processo legal substantivo norma que inviabiliza a variação da contraprestação pecuniária dos planos de saúde relativamente a consumidores com mais de sessenta anos de idade (Lei 9.656/1998, art. 15, parágrafo único) 171

É constitucional norma que prevê o ressarcimento, por planos de saúde, de despesas relativas a serviços de atendimento aos respectivos consumidores, previstos nos contratos, prestados por entidades do Sistema Único de Saúde (Lei 9.656/1998, art. 32). 172

São inconstitucionais os arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998; e o art. 2º da Medida Provisória (MP) 2.177-44/2001, que preveem a incidência das novas regras relativas aos planos de saúde em contratos celebrados anteriormente à vigência do diploma. 172

» **Educação, cultura e desporto**

» **Educação**

Admite-se o ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. 176

É ilegal o Decreto do Executivo 2.264/1997, que, ao estabelecer o valor da complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), fixa valor mínimo anual por aluno em patamar inferior à média nacional. 179

A adoção de parâmetros nacionais não descaracteriza o caráter regional dos fundos de natureza contábil, gerenciados pelos Estados-membros, com vinculação constitucional a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino fundamental. 180

O repasse de valores a Estado-membro em valor inferior ao fixado em lei não enseja a indenização da população estadual por danos morais coletivos. 180

» **Comunicação social**

» **Regulação de telecomunicações**

Não há vício formal de constitucionalidade na Lei 12.485/2011 – Lei do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), de iniciativa de parlamentar, que redefiniu o marco regulatório do setor de TV por assinatura no País, estabelecendo amplas e profundas mudanças no setor. 182

São constitucionais as restrições à propriedade cruzada (art. 5º, *caput* e § 1º, da Lei do SeAC) e à verticalização da cadeia de valor do audiovisual (art. 6º, I e II, da Lei do SeAC). 183

A atribuição de poderes normativos à Ancine por meio dos arts. 9º, parágrafo único, 21 e 22 da Lei do SeAC não viola o princípio da legalidade. 183

A restrição à participação de estrangeiros nas atividades de programação e empacotamento de conteúdo audiovisual de acesso condicionado (art. 10, *caput* e § 1º, da Lei do SeAC) não viola o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF). 184

A exigência de prévio credenciamento junto à Ancine para exercício das atividades de programação e empacotamento; o dever de prestação de informações solicitadas pela agência para fins de fiscalização e cumprimento das obrigações de programação, empacotamento e publicidade; e a vedação à distribuição de conteúdo empacotado por empresa não credenciada pela agência (arts. 12, 13 e 31, *caput*, §§ 1º e 2º, da Lei do SeAC) são válidos. 184

É constitucional a fixação de cotas de conteúdo nacional para canais e pacotes de TV por assinatura (arts. 16, 17, 18, 19, 20 e 23 da Lei do SeAC). 185

É constitucional a fixação de limite temporal máximo para a publicidade comercial na TV por assinatura (art. 24 da Lei do SeAC). 187

A proibição da oferta de canais que veiculem publicidade comercial direcionada ao público brasileiro contratada no exterior por agência de publicidade estrangeira (art. 25 da Lei do SeAC) viola o princípio constitucional da igualdade. 187

A outorga da atividade de distribuição do serviço de acesso condicionado mediante autorização administrativa, sem necessidade de prévio procedimento licitatório (art. 29 da Lei do SeAC), não viola o art. 37, XXI, c/c o art. 175, *caput*, da CF. 187

O art. 32, §§ 2º, 13 e 14, da Lei do SeAC, ao impor a disponibilidade gratuita dos canais de TV aberta às distribuidoras e às geradoras de programação da TV por assinatura, não ofende a liberdade de iniciativa nem os direitos de propriedade intelectual. 188

É possível o cancelamento do registro do agente econômico perante a Ancine por descumprimento de obrigações legais. 188

A existência de um regime jurídico de transição justo, ainda que consubstancie garantia individual diretamente emanada do princípio constitucional da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima (CF, art. 5º, XXXVI), não impede a redefinição e a atualização dos marcos regulatórios setoriais. 189

DIREITO ELEITORAL

Inelegibilidades

» **Inelegibilidades constitucionais**

» Inelegibilidade reflexa

A vedação ao exercício de três mandatos consecutivos de prefeito pelo mesmo núcleo familiar aplica-se na hipótese em que tenha havido a convocação do segundo colocado nas eleições para o exercício de mandato-tampão. 199

Partidos políticos

» **Filiação partidária**

» Infidelidade partidária

Há indícios de inconstitucionalidade no art. 22-A da Lei 9.096/1995, introduzido pela Lei 13.165/2015, que regula a perda de mandato por infidelidade partidária, no tocante à sua incidência sobre os partidos políticos registrados até a entrada em vigor da Lei 13.165/2015, quando o prazo de 30 dias para as filiações de detentores de mandato eletivo ainda estava transcorrendo. 202

» **Fundo partidário**

» Quota eleitoral de gênero

O art. 9º da Lei 13.165/2015 recebeu interpretação conforme à Constituição Federal (CF) no sentido de que: a) Ao patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs) deve ser equiparado o mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais; e b) Havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhes seja alocado na mesma proporção. 206

São inconstitucionais, por arrastamento, o § 5º-A e o § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995, os quais, em tese, conferiam discricionariedade, quer às agremiações partidárias, quer às secretarias da mulher, para autorizar-lhes a utilizar os recursos destinados à promoção e difusão da participação política das mulheres em suas campanhas. 207

É inconstitucional a expressão "três" contida no art. 9º da Lei 13.165/2015. 208

DIREITO INTERNACIONAL

Direito internacional penal

» **Crimes contra a humanidade**

» Sequestro

Os crimes de lesa-humanidade são prescritíveis. 215

No delito de sequestro, enquanto a vítima permanece desaparecida, perdura a consumação, a menos que seja constatada sua morte, ainda que presumida. ..215

DIREITO PENAL

Princípios e garantias penais

» **Política criminal**

» Princípio da insignificância

Não é possível acatar a tese de atipicidade material da conduta em face do elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes. 219

Penas

» **Aplicação da pena**

» Crime continuado

Os delitos de roubo e de extorsão praticados mediante condutas autônomas e subsequentes não se qualificam como fato típico único e devem ser punidos em concurso material. 222

Extinção da punibilidade

» **Prescrição**

» **Prescrição da pretensão punitiva**

A prescrição da pretensão punitiva fica suspensa no período em que estiverem sendo cumpridas as condições de parcelamento do débito fiscal, desde que a inclusão no Programa Refis (Programa de Recuperação Fiscal) tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia. 224

» **Prescrição da pretensão executória**

Se não houve ainda o trânsito em julgado para ambas as partes, não cabe falar prescrição da pretensão executória. 226

Crimes contra a pessoa

» **Crimes contra a vida**

» **Art. 121 – Homicídio**

Causar a morte de alguém ao dirigir veículo automotor sob a influência de álcool, além de fazê-lo na contramão, atrai a incidência do art. 121 c/c o art. 18, I, ambos do Código Penal (CP). 229

Crimes contra o patrimônio

» **Política criminal**

» **Princípio da insignificância**

A aplicação do princípio da insignificância, em crimes contra o patrimônio, não depende apenas da magnitude do resultado da conduta. 231

Crimes contra a dignidade sexual

» **Crimes contra a liberdade sexual**

» **Art. 213 – Estupro**

A ação penal nos crimes contra a liberdade sexual praticados mediante violência real, antes ou depois do advento da Lei 12.015/2009, tem natureza pública incondicionada. 233

Crimes contra a Administração Pública

» **Crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral**

» **Art. 317 – Corrupção passiva**

Para a aptidão de imputação de corrupção passiva, não é necessária a descrição de um específico ato de ofício, bastando uma vinculação causal entre as vantagens indevidas e as atribuições do funcionário público, passando este a atuar não mais em prol do interesse público, mas em favor de seus interesses pessoais. 235

» **Art. 327, § 1º – Condição de funcionário público para fins penais**

Para o fim previsto no art. 327, § 1º, do Código Penal (CP), tem a qualificação de funcionário público pessoa que exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal ou trabalha em empresa prestadora de serviços contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. 237

» **Crimes praticados por particular contra a administração em geral**

» **Art. 330 – Desacato**

A criminalização do desacato se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito. 239

» **Descaminho**

É dispensada a existência de procedimento administrativo fiscal com a posterior constituição do crédito tributário para a configuração do crime de descaminho [Código Penal (CP), art. 334]. 243

O princípio da insignificância deve ser aplicado ao crime de descaminho [Código Penal (CP), art. 334] quando o valor sonegado for inferior a R$ 20.000,00, desde que as provas demonstrem que o denunciado não seja pessoa contumaz na prática de ilícitos da mesma natureza. 244

Legislação penal especial

» **Lei 8.137/1990 – Crimes contra a ordem tributária**

» **Art. 12, I – causa de aumento de pena**

Não viola o princípio da congruência a ausência de menção na peça acusatória à capitulação legal da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/1990 posteriormente reconhecida em sentença condenatória. 246

A Portaria 320/2008 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) não é parâmetro jurídico para a configuração da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/1990. 246

» **Lei 8.666/1993 – Lei de Licitações**

» **Art. 89 – Crimes licitatórios**

O art. 89, segunda parte, da Lei 8.666/1993 é norma penal em branco, a qual, quanto às formalidades a que alude, é complementada pelo art. 26 da mesma lei. 248

O descumprimento das formalidades referentes à dispensa ou à inexigibilidade de licitação só tem pertinência à repressão penal quando acompanhada de violação substantiva aos princípios da Administração Pública [Constituição Federal (CF), art. 37]. 248

» **Art. 89 e art. 90 – Crimes licitatórios**

Os tipos penais previstos nos arts. 89 e 90 da Lei 8.666/1993 não exigem a ocorrência de dano ao erário. 251

» **Lei 11.340/2006 – Violência doméstica**

» **Art. 41 – Inaplicabilidade da Lei das Contravenções Penais**

A prática de contravenção penal, no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, atrai a incidência da Lei 11.340/2006. 252

» **Lei 11.343/2006 – Drogas**

» **Art. 28 – Posse de drogas para uso pessoal**

Não há justa causa a autorizar a persecução penal na hipótese de importação de 26 sementes de maconha. 254

» **Art. 40 – Causas de aumento de pena**

A causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006, no que tange ao transporte público, pressupõe o tráfico no respectivo âmbito, e não a simples locomoção do detentor da droga. 256

DIREITO PENAL MILITAR

Código Penal Militar

» **Aplicação da lei penal militar**

» Tempo do crime

O posterior licenciamento de militar não descaracteriza a condição de procedibilidade para a aferição de prática de crime militar. 261

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Processo de execução

» **Diversas espécies de execução**

» Execução contra a Fazenda Pública

Os entes federados podem editar leis que estabeleçam o valor máximo para pagamento em requisição de pequeno valor (RPV), ainda que abaixo dos valores previstos no art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), desde que respeitado o art. 100, § 4º, da Constituição Federal (CF) [redação dada pela Emenda Constitucional (EC) 62/2009] e suas capacidades financeiras. 265

Nas causas em que a Fazenda Pública for condenada ao pagamento da verba honorária de forma global, é vedado o fracionamento de crédito único, consistente no valor total dos honorários advocatícios devidos, proporcionalmente à fração de cada litisconsorte. 267

Processos nos Tribunais e Meios de Impugnação das Decisões Judiciais

» **Ordem dos processos e processos de competência originária dos tribunais**

» Reclamação

Não existe transcendência ou efeitos irradiantes dos motivos determinantes das decisões proferidas em controle abstrato de normas. 270

» **Mandado de segurança**

» Legitimidade ativa

O possuidor não conta com legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança objetivando a anulação de decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em procedimento administrativo que alcança tão somente o poder público e o detentor do domínio do imóvel. 271

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Processo em geral

» **Inquérito policial**

» **Arquivamento**

O arquivamento de inquérito policial, pelo reconhecimento de excludente de ilicitude, não faz coisa julgada nem causa a preclusão. 275

» **Ação penal**

» **Ação penal pública**

Após o desmembramento de ação penal quanto a réu cuja denúncia não fora recebida na instância superior, é possível o oferecimento de nova denúncia de distinto teor perante o juízo competente. 276

A ordem constitucional vigente impõe ao *dominus litis* que a peça acusatória, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal (CPP), indique, de forma clara e precisa, os fatos penalmente relevantes e suas respectivas circunstâncias, que possam ser atribuídos ao acusado. 278

Deve-se reconhecer a nulidade absoluta de sentença que, em descompasso com os limites traçados pela exordial acusatória, condena o réu por fatos não narrados na denúncia. 278

Deve ser refutada imputação centrada, unicamente, na posição de um dado agente na escala hierárquica governamental. 279

Não se admite a invocação da teoria do domínio do fato com vistas a solucionar problemas de debilidade probatória ou a fim de arrefecer os rigores para a caracterização do dolo delitivo. 280

» **Competência**

» **Competência pela prerrogativa de função**

O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. 283

Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. 284

Mesmo nos processos de competência originária do Supremo Tribunal Federal, a instrução processual penal deve iniciar-se com a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, realizando-se o interrogatório ao final. 285

Usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) a decisão de juízo de primeiro grau que determina a busca e apreensão não individualizada de entes dotados de capacidade probatória no domicílio de parlamentar federal investigado perante o STF, sob o pretexto de o mandado se referir exclusivamente a outra pessoa, não detentora de foro por prerrogativa de função, e investigada criminalmente por fatos relacionados por continência ou conexão, após o desmembramento do feito. 286

» **Justiça Eleitoral**

Em caso de doação eleitoral por meio de caixa dois, a competência para processar e julgar os fatos é da Justiça Eleitoral mesmo diante da existência de crimes conexos de competência da Justiça comum, como corrupção passiva e lavagem de capitais. 289

» **Prova**

» **Disposições gerais**

No rito da Lei 8.038/1990, não há espaço, entre o oferecimento da denúncia e o juízo de admissibilidade a ser proferido pelo Tribunal, para dilações probatórias. 290

O eventual auxílio de membro do Ministério Público na negociação de acordo de colaboração não afeta a validade das provas apresentadas pelos colaboradores, caso não haja indício consistente de que o fato seja de conhecimento do Ministério Público. 290

As provas colhidas ou autorizadas por juízo aparentemente competente à época da autorização ou produção podem ser ratificadas, mesmo que seja posteriormente reconhecida a sua incompetência. 291

Admite-se a requisição de dados bancários diretamente pelo Ministério Público, se a titularidade da conta é do poder público e se as operações financeiras envolvem recursos públicos. 292

» **Interceptação telefônica – Lei 9.296/1996**

Notícias anônimas de crime, desde que verificada a sua credibilidade por apurações preliminares, podem servir de base válida à investigação e à persecução criminal. 293

As interceptações telefônicas podem ser prorrogadas além do prazo legal de autorização, desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações. 293

A interceptação telemática e as suas prorrogações não padecem de vício de inconstitucionalidade. 293

» **Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória**

» **Prisão preventiva**

Cabe a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for mulher com filho de até doze anos de idade, devendo o juízo fixar as condições respectivas. 296

» **Citações e intimações**

» **Intimações**

"Compete ao advogado acompanhar o julgamento após a inclusão do feito em pauta", sendo desnecessária a intimação para data específica de julgamento. .. 297

Inexiste nulidade quando a intimação é realizada em nome de advogado habilitado, se não tiver requerimento para que a intimação se dê especificamente em nome de algum dos advogados que atuam no feito. 297

Processo em espécie

» **Processo comum**

» **Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri**

O fato de a denúncia ser oferecida por membro do Ministério Público atuante em vara criminal comum e recebida pelo juízo do tribunal do júri não ofende o princípio do promotor natural. 301

» **Processos especiais**

» **Lei 12.850/2013 – Organização criminosa**

A utilização de elementos probatórios, produzidos pelo próprio colaborador, em seu prejuízo, de modo distinto do firmado com a acusação e homologado pelo Judiciário, é prática abusiva e viola o direito a não autoincriminação. 302

Se o imputado não é abrangido pelo acordo de leniência em questão, não há óbices ao compartilhamento de provas, desde que o pedido se mostre adequadamente delimitado e justificado. 302

A possibilidade de rescisão ou de revisão, total ou parcial, de acordo homologado de colaboração premiada, em decorrência de eventual descumprimento de deveres assumidos pelo colaborador, não propicia conhecer e julgar alegação de imprestabilidade das provas. 304

Existindo, entre os fatos relatados pelos colaboradores, ao menos um em que se verifique a presença de conexão com objeto de feito previamente distribuído, o juízo que homologa o acordo de colaboração premiada é competente para o processamento de todos os fatos relatados. 306

Na homologação judicial de acordos de colaboração premiada, o magistrado deve se restringir ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença. 306

A homologação dos acordos de colaboração premiada compete ao relator, e o julgamento de mérito sobre os termos e a eficácia da colaboração compete ao colegiado. 308

O acordo homologado como regular, voluntário e legal, em regra, deverá ser observado mediante o cumprimento dos deveres assumidos pelos colaboradores, sendo possível ao órgão colegiado a análise de sua legalidade. 309

Nulidades e recursos em geral

» **Recursos em geral**

» **Apelação**

Não há falar em *reformatio in pejus* se os motivos expendidos pelo julgador em sede de apelação exclusiva da defesa não representarem advento de situação mais gravosa para o réu. 312

Admite-se a realização de *emendatio libelli* em segunda instância mediante recurso exclusivo da defesa, contanto que não gere *reformatio in pejus*, nos termos do art. 617 do Código de Processo Penal (CPP). 313

» **Agravo**

O prazo para interposição de agravo pelo Estado-acusador em processo-crime, visando à subida do recurso especial, é de cinco dias. 314

» **Embargos**

Verificado o empate no julgamento dos embargos de declaração, deve prevalecer a decisão mais favorável ao réu. 315

» ***Habeas corpus* e seu processo**

É inviável, na via estreita do *habeas corpus*, reavaliar os elementos de convicção que embasaram a sentença penal condenatória, a fim de se redimensionar a sanção. 317

Admite-se o *habeas corpus* coletivo. 318

Há um descumprimento sistemático de regras constitucionais, convencionais e legais referentes aos direitos das presas e de seus filhos. Por isso, cabe ao STF exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro de violações a direitos humanos que vem se evidenciando. 319

É cabível *habeas corpus* contra decisão judicial transitada em julgado. 322

É cabível a ação de *habeas corpus* contra coação ilegal decorrente da aplicação ou da execução de medidas cautelares criminais diversas da prisão. 323

Execução penal

» **Estabelecimentos penais**

» **Transferência de presídio**

Na hipótese de o preso se encontrar encarcerado por ordem de juízos de unidades distintas da Federação, ele pode ser transferido, por determinação dos juízos, para as proximidades de um ou outro foro. 326

A constatação de que o preso recebe suposto tratamento privilegiado ou regalia não prevista em lei não enseja sua transferência para outra unidade da Federação. 326

» **Execução das penas em espécie**

» **Penas privativas de liberdade**

É facultado ao magistrado das execuções criminais requisitar o exame criminológico e utilizá-lo como fundamento da decisão que julga o pedido de progressão. 327

Não caracteriza ilegalidade flagrante ou abuso de poder a decisão judicial que indefere a pretensão de se contar como remição por trabalho período em relação ao qual não houve trabalho. 329

Não caracteriza constrangimento ilegal a alocação de condenado a regime semiaberto em estabelecimento destinado a presos provisórios, desde que

cumpra pena em espaço reservado exclusivamente a reeducandos no mesmo regime e o local atenda às garantias inerentes ao semiaberto. 331

DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

Atos probatórios

» **Qualificação e interrogatório do acusado**

» **Tempo e lugar do interrogatório**

O disposto no art. 400 do Código de Processo Penal (CPP) sobre o momento do interrogatório do acusado não se aplica ao processo-crime militar. 335

DIREITO TRIBUTÁRIO

Tributos

» **Contribuições Sociais**

» **Contribuição para a seguridade social – Repercussão Geral**

Incide contribuição previdenciária sobre os rendimentos pagos aos exercentes de mandato eletivo, decorrentes da prestação de serviços à União, aos Estados e ao Distrito Federal ou aos Municípios, após o advento da Lei 10.887/2004, desde que não vinculados a regime próprio de previdência. 339

» **Impostos**

» **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) – Repercussão Geral**

Surge constitucional, sob o ângulo do caráter seletivo, em função da essencialidade do produto e do tratamento isonômico, o art. 2º da Lei 8.393/1991, a revelar alíquota máxima de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) de 18%, assegurada isenção, quanto aos contribuintes situados na área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene) e da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam), e autorização para redução de até 50% da alíquota, presentes contribuintes situados nos Estados do Espírito Santo e do Rio de Janeiro. 341

» **Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR)**

A progressividade das alíquotas do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) prevista na Lei 9.393/1996 se mostra alinhada com a redação originária do art. 153, § 4º, da Constituição Federal (CF). 343

» **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**

Lei estadual que trata de ICMS-Importação subsequente à Emenda Constitucional (EC) 33/2001, mas antecedente à Lei Complementar (LC) 114/2002, não padece de inconstitucionalidade, mas apenas de ineficácia. 345

Crédito tributário

» **Extinção do crédito tributário**

» **Prescrição**

A alteração da jurisprudência em matéria de prescrição tributária não pode retroagir para alcançar pretensões que não eram tidas por prescritas à época do ajuizamento da ação. 347

Execução fiscal

» **Formalidades e procedimento**

» **Certidão de Dívida Ativa**

O protesto das Certidões de Dívida Ativa (CDA) constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não configurar sanção política. 349

ÍNDICE DE TESES 355

ISBN
978-85-54223-14-4