

INFORMATIVOS STF
2014-2018
TESES E FUNDAMENTOS

Organizado por matérias

DIREITO
CONSTITUCIONAL

VOLUME 4

INFORMATIVOS STF
2014-2018
TESES E FUNDAMENTOS

Organizado por matérias

Direito
Constitucional

volume 4

Brasília, 2019



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

Equipe Técnica: Diego Oliveira de Andrade Soares, Fernando Carneiro Rosa Fortes, João de Souza Nascimento Neto, Ricardo Henriques Pontes e Tiago Batista Cardoso

Revisão: Amélia Lopes Dias de Araújo, Camila Lima Canabarro, Juliana Silva Pereira de Souza, Letycia Luiza de Souza, Lilian de Lima Falcão Braga, Márcia Gutierrez Aben-Athar Bemerguy, Rochelle Quito e Rosa Cecília Freire da Rocha

Capa: Patrícia Amador Medeiros

Projeto gráfico: Eduardo Franco Dias

Diagramação: Camila Penha Soares, Eduardo Franco Dias e Neir dos Reis Lima e Silva

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

Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF).

Informativos STF 2014-2018 [recurso eletrônico] : teses e fundamentos : direito constitucional / Supremo Tribunal Federal. -- Brasília : STF, Secretaria de Documentação, 2019.

Organizado por matérias.

Modo de acesso: < <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF> >.

ISBN: 978-85-54223-19-9

1. Tribunal Supremo, jurisprudência, Brasil. 2. Direito constitucional, jurisprudência. 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 **Cármén 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, 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 não possa ser considerado oficial, baseia-se estritamente em informações públicas.

A obra que ora se apresenta é uma edição especial, que abarca um período de cinco anos – 2014 a 2018. Cada volume contém um ramo do Direito e tem 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 caminho a jurisprudência da Suprema Corte brasileira ao longo dos anos 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.

Os **dados do processo em análise**² são apresentados no cabeçalho de cada resumo e, com o objetivo de garantir acesso rápido ao conteúdo de teses fixadas, no fim da obra foi incluída uma lista de todas as teses contidas no livro.

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 em cada 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 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: cdju@stf.jus.br.

Ademais, entre as razões que motivaram a edição deste trabalho 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 8.

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), que cuida do sistema de precatórios, diz respeito a pagamentos a serem feitos não pelos conselhos, mas pelas Fazendas Públicas.

Os conselhos de fiscalização profissional 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 arrematação 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 orçamento 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 arrematação 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	10
Siglas de classes e incidentes processuais	11
Direitos e garantias fundamentais	13
Organização do Estado	86
Organização dos Poderes	175
Defesa do Estado e das instituições democráticas	438
Tributação e orçamento	440
Ordem econômica e financeira	496
Ordem social	507
Índice de teses	565

SIGLAS E ABREVIATURAS

ac.	acórdão
1ª T	Primeira Turma
2ª T	Segunda Turma
DJ	Diário da Justiça
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
j.	julgamento em
P	Plenário
red. p/ o ac.	redator para o acórdão
rel. min.	relator o ministro
RG	Repercussão Geral
T	Turma

SIGLAS DE CLASSES E INCIDENTES PROCESSUAIS

AC	Ação Cautelar
ACO	Ação Cível Originária
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
AO	Ação Originária
AP	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
CC	Conflito de Competência
ED	Embargos de Declaração
EDv	Embargos de Divergência
EI	Embargos infringentes
EP	Execução Penal
Ext	Extradição
HC	Habeas Corpus
IndCom	Indulto ou Comutação
Inq	Inquérito
MC	Medida Cautelar
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
Pet	Petição
ProgReg	Progressão de Regime
QO	Questão de Ordem
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
REF	Referendo
RG	Repercussão Geral
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
Rp	Representação
SE	Sentença Estrangeira

DIRITTO CONSTITUZIONALE

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Princípios fundamentais
 - » Dignidade da pessoa humana

Há indícios suficientes de que o sistema penitenciário nacional caracteriza-se como “estado de coisas inconstitucional”.^{1 e 2}

No sistema prisional brasileiro, ocorre violação massiva e persistente de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas. A superação dessas transgressões exige a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades, bem como a adoção de medidas normativas, administrativas e orçamentárias abrangentes.

Com o objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal, determinou-se, em sede de medida cautelar, as seguintes providências:

Os juízes e tribunais devem realizar, em até 90 dias, audiências de custódia³, bem como viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão.

A medida está prevista nos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos⁴ e 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁵. Ambos já foram internalizados no Brasil⁶, o que lhes confere hierarquia supralegal.⁷

Tal providência conduzirá, de início, à redução da superlotação carcerária, além de implicar diminuição considerável dos gastos com a custódia cautelar, cujo custo médio mensal individual seria de, aproximadamente, R\$ 2.000,00.

Há de se considerar ainda que, com o déficit prisional ultrapassando a casa das 206 mil vagas, salta aos olhos o problema da superlotação.⁸

A União deve liberar as verbas do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

A retenção costumeira dessas verbas explica parte do fracasso das políticas públicas existentes. Como exemplo, pode-se citar que, apenas no ano de 2013, mais de 80% dos valores destinados a “proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro”⁹ deixaram de ser usados.¹⁰

Os valores não utilizados deixam de custear não somente reformas dos presídios ou a construção de novos, mas também projetos de ressocialização que, inclusive, poderiam reduzir o tempo de cárcere.

Assim, por um lado, verifica-se que o contingenciamento de verbas mostra-se problemático, tendo em conta “que os cortes têm atingido programas relacionados a áreas em que, para além de qualquer dúvida, a atuação do Estado tem sido insatisfatória ou insuficiente”¹¹, como é o caso do sistema penitenciário nacional.

Por outro, há a necessidade de serem criados meios de garantir “a segurança da população, ao mesmo tempo em que se possibilite a reinserção social daqueles que um dia cometeram um erro”¹².

Posto isso, a massiva e sistemática violação da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial autoriza a judicialização do orçamento, principalmente se considerado o fato de que recursos legalmente previstos para o combate a esse quadro vêm sendo contingenciados, anualmente, em valores muito superiores aos efetivamente realizados, apenas para alcançar metas fiscais.

Cabe destacar que “políticas públicas são definidas concretamente na lei orçamentária, em função das possibilidades financeiras do Estado”, de forma que “a retenção de verbas tende a produzir, na melhor das hipóteses, programas menos abrangentes”¹³.

Além disso, é duvidosa a possibilidade de limitar despesas dessa natureza ante o disposto no § 2º do art. 9º da LC 101/2000¹⁴.

O *caput* do dispositivo trata da situação em que o Governo deixa de executar, parcialmente, o orçamento, vindo a contingenciar os valores ordenados a despesas. Ao passo que, no § 2º, consta exceção, consideradas obrigações decorrentes de comandos legais e constitucionais.

Portanto, tendo em vista que os recursos do Funpen têm destinação legal específica, é inafastável a circunstância de não poderem ser utilizados para satisfazer exigências de contingenciamento: atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos (LC 101/2000, art. 5º, III, b).

¹ De acordo com a construção teórica elaborada pela Corte Constitucional da Colômbia nas seguintes

decisões: Sentencia SU-559, de 6 de novembro de 1997; Sentencia T-068, de 5 de março de 1998; Sentencia SU-250, de 26 de maio de 1998; Sentencia T-590, de 20 de outubro de 1998; Sentencia T-525, de 23 de julho de 1999; Sentencia T-153, de 28 de abril de 1998; Sentencia T-025, de 22 de janeiro de 2004.

- 2 Sobre os pressupostos de configuração do “estado de coisas inconstitucional (ECI)”, vide trecho extraído do voto do ministro Edson Fachin: “A descrição dessas sentenças revela haver três pressupostos principais do ECI. O primeiro pressuposto é o da **constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta a um número amplo de pessoas**. Para além de verificar a transgressão ao direito individual do demandante ou dos demandantes em um determinado processo, a investigação da Corte identifica quadro de **violação sistemática, grave e contínua de direitos fundamentais que alcança um número elevado e indeterminado de pessoas**. Nesse estágio de coisas, a restrição em atuar em favor exclusivamente dos demandantes implicaria omissão da própria Corte, que deve se conectar com a dimensão objetiva dos direitos fundamentais. O segundo pressuposto é o da **omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais**. A ausência de ou falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas e orçamentárias representaria uma ‘falha estrutural’ que gera tanto a violação sistemática dos direitos quanto a perpetuação e agravamento da situação. Não seria a inércia de uma única autoridade pública, e sim o funcionamento deficiente do Estado como um todo que resulta na violação desses direitos. Além do mais, os poderes, órgãos e entidades em conjunto se manteriam omissos em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. O terceiro pressuposto tem a ver com as medidas necessárias para a superação do quadro de inconstitucionalidades. **Haverá o ECI quando a superação de violações de direitos exigir a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes**. O mesmo fator estrutural que se faz presente na origem e manutenção das violações, existe quanto à busca por soluções. Como disse Libardo José Arida, ao mau funcionamento estrutural e histórico do Estado conecta-se a adoção de remédios de ‘igual ou similar alcance’ (<<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario>>. Acesso em 17-8-2015). Para a solução, são necessárias novas políticas públicas ou correção das políticas defeituosas, alocação de recursos, coordenação e ajustes nos arranjos institucionais, enfim, mudanças estruturais. (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Disponível em: <<http://jota.info/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 17-8-2015).” (Grifos do original.)

- 3 ADI 5.240, rel. min. Luiz Fux, P.
- 4 Pacto dos Direitos Civis e Políticos: “Artigo 9. (...) 3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.”
- 5 Convenção Americana de Direitos Humanos: “Artigo 7. Direito à liberdade pessoal (...) 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoá-

vel ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.”

- 6 Decreto 678, de 6-11-1992: “Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.”
- 7 “Prisão civil do depositário infiel em face dos tratados internacionais de direitos humanos. Interpretação da parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição Brasileira de 1988. Posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. **O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.** Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei 10.406/2002). Alienação fiduciária em garantia. Decreto-Lei 911/1969. Equiparação do devedor-fiduciante ao depositário. Prisão civil do devedor-fiduciante em face do princípio da proporcionalidade. A prisão civil do devedor-fiduciante em face do princípio da proporcionalidade em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei 911/1969, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão ‘depositário infiel’ insculpida no art. 5º, LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. Recurso extraordinário conhecido e não provido.” (Ementa do RE 349.703, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, P – Sem grifos no original.)
- 8 “No Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, formalizado em 2009, concluiu-se que ‘a superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário.’” (Trecho do voto do rel. min. Marco Aurélio no presente julgamento.)
- 9 Lei Complementar (LC) 79/1994: “Art. 1º Fica instituído, no âmbito do Ministério da Justiça, o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, a ser gerido pelo Departamento de Assuntos Penitenciários da Secretaria dos Direitos da Cidadania e Justiça, com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro.”

- 10 “Relatórios do próprio Departamento [Penitenciário Nacional – DEPEN] dão conta de que a maior parte é contingenciada ou, simplesmente, não utilizada. Para o ano de 2013, por exemplo, a dotação foi de R\$ 384,2 milhões, tendo sido empenhados R\$ 333,4 milhões. Todavia, apenas R\$ 73,6 milhões foram usados: R\$ 40,7 milhões do orçamento do ano e R\$ 32,8 milhões de restos a pagar. (...) De acordo com a organização Contas Abertas, o saldo contábil do Fundo [Penitenciário Nacional – FUNPEN], no ano de 2013, chegou a R\$ 1,8 bilhão. Segundo o requerente, ao fim de 2014, o saldo já era de R\$ 2,2 bilhões.” (Trecho do voto do min. Marco Aurélio no presente julgamento.)
- 11 MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. *A constitucionalização das finanças públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 97-98.
- 12 “A situação levou a senadora Ana Amélia, do Rio Grande do Sul, a apresentar projeto de lei complementar – PLC 25, de 2014 – voltado a proibir o contingenciamento, versado de forma genérica na Lei de Responsabilidade Fiscal, dos recursos do mencionado Fundo. (...) Não obstante a iniciativa, o que revela tentativa interna de ultrapassar os bloqueios políticos existentes no Congresso, a situação dramática não pode esperar o fim da deliberação legislativa. Protocolado em 6 de fevereiro de 2014, o projeto, sem parecer, encontra-se na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, aguardando a designação de novo relator.” (Trecho do voto do rel. min. Marco Aurélio no presente julgamento.)
- 13 MENDONÇA, loc. cit.
- 14 LC 101/2000: “Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. (...) § 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.”

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Direito de resposta

Inexiste decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em controle concentrado de constitucionalidade^{1 e 2} sobre a regulamentação adequada para o exercício do direito de resposta hábil a justificar o cabimento da reclamação.³

A discussão travada sobre o direito de resposta no julgamento da ADPF 130 (DJE de 26-2-2010) circunscreveu-se sobre o impacto do juízo de não recepção integral da Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967) sobre a eficácia do art. 5º, V, da Constituição Federal (CF)⁴.

Naquela ocasião, o Plenário do STF decidiu que o direito de resposta assegurado constitucionalmente (CF, art. 5º, V) pode ser diretamente tutelado independentemente de legislação específica regulamentando-o. Isso não significa, porém, que o STF tenha adotado interpretação pela desnecessidade de comprovação do “agravo” a que alude o próprio dispositivo constitucional ao tratar do direito de resposta (CF, art. 5º, V) ou a uma impossibilidade de sua densificação, à luz da liberdade de imprensa (e das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional), quer sob o prisma legiferante-nomotético, quer jurisprudencial.

Logo, não versou a ADPF 130 sobre o marco normativo infraconstitucional. A utilização da Lei 13.188/2015 como fundamento por decisão de primeira instância não permite, *per saltum* e se distanciando do sistema recursal esquadrinhado pelo legislador, proceder-se à substituição da reconstrução fática adotada por sentença impugnada pela via da reclamação, realizada sob o crivo do contraditório, para, então, atribuir-lhe distinta consequência jurídica.

1 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;”

2 Código de Processo Civil/2015: “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I – preservar a competência do tribunal; II – garantir a autoridade das decisões do tribunal; III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;”

- 3 “De início consigno que a Reclamação se caracteriza como uma demanda de fundamentação vinculada, vale dizer, cabível somente quando se fizer presente alguma das hipóteses para ela estritamente previstas. Partindo de construção jurisprudencial a instrumento com expresse assento constitucional, trata-se de ação vocacionada, precipuamente, a duas diferentes finalidades. De um lado, visa a Reclamação à (i) tutela da autoridade das decisões proferidas por esta Corte e das súmulas vinculantes por ela editadas. De outro, à (ii) proteção do importante rol de competências atribuídas ao STF. É o que se vê nos arts. 102, I, l, e 103-A, § 3º, da Constituição da República. No que se refere à primeira hipótese, tem a Reclamação especial guarida para garantir a observância das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade dotadas de efeito vinculante, como também se colhe do art. 988, III, do CPC. É preciso, no entanto, vagar com o andor a fim de que não se convole esse importante instrumento processual em verdadeiro algoz da Corte, impedindo que esta legitimamente desempenhe o papel de Guardião da Constituição. Recorde-se que a própria razão de ser do efeito vinculante está assentada ao papel timoneiro do STF enquanto Corte Constitucional e órgão máximo do Poder Judiciário. Isso não significa, nem pode significar, um amesquinhar do relevante papel a ser desempenhado pelas instâncias ordinárias no respeito à cultura dos precedentes, permitindo um acesso *per saltum* à Corte Suprema.” (Trecho do voto do min. Edson Fachin no julgamento da Rcl 24.459, decisão monocrática.)
- 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: (...) V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

- » Direitos e garantias fundamentais
- » Direitos e deveres individuais e coletivos
- » Liberdade de expressão religiosa

Não se revela ilícita, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas.

Quanto à liberdade de expressão religiosa¹, 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.

Discursos que evidenciem diferenças ou até mesmo juízos de superioridade não constroem, automaticamente, preconceito ou discriminação, sob pena de esvaziamento do núcleo essencial das manifestações religiosas, compreendidas em sua inteireza.

O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que se atesta a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos. Outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles. E, por fim, uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior.²

A discriminação não libera consequências jurídicas negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas iniciais de desigualação desembocam na suposta prestação de auxílio ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontra-se em situação desfavorável.

¹ Constituição Federal/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; (...) VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;”

² BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade*. São Paulo: Unesp, 2000. p. 108.

- » 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 cabível¹ a reclamação 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, IV⁴, IX⁵ e XIV⁶, e 220, §§ 1º⁷ e 2º⁸, 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 manifesta-

das 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. Côncio 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 130¹¹.

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 imediatividade 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 red. p/ o ac. min. Luiz Fux em seu voto, no presente julgamento.
- 10 DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978, p. 201, apud red. p/ o ac. 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, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÔEM 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, INTELLECTUAL 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 N. 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 red. p/ o ac. 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 red. p/ o ac. 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 red. p/ o ac. min. Luiz Fux no presente julgamento.)

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Liberdade de expressão

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 CF² 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 9.612/1998³.

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.”

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Liberdade de expressão

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 inte-

resse 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, excepcionadísimas, 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.”

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Liberdade de expressão

Em obras biográficas literárias ou audiovisuais, é inexigível o consentimento da pessoa biografada, sendo igualmente desnecessária a autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes.

Nesses casos, a liberdade de pensamento e de sua expressão prevalece quando compatibilizada com a inviolabilidade da vida privada.

A Constituição assegura como direitos fundamentais a liberdade de pensamento e de sua expressão, e a liberdade de atividade intelectual, artística, literária, científica e cultural. Além disso, garante o direito de acesso à informação e o de pesquisa acadêmica, para o qual a biografia é fonte fecunda. Ao mesmo tempo, proíbe a censura de qualquer natureza, não se podendo concebê-la de forma subliminar pelo Estado ou por particular sobre o direito de outrem.

A Constituição garante, também, a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa. No entanto, não se pode admitir que o direito de expressão, pensamento e criação seja tolhido pelo desejo do biografado de não ter a obra publicada. Afinal, deve-se levar em conta que o valor histórico da biografia de pessoas notórias diz respeito a toda a coletividade.

A legislação infraconstitucional não pode amesquinhar ou restringir direitos fundamentais constitucionais, ainda que sob pretexto de estabelecer formas de proteção, impondo condições ao exercício de liberdades de maneira diversa da constitucionalmente fixada. Nesse sentido, embora os arts. 20¹ e 21² do Código Civil (CC) produzam legítima ponderação em favor dos direitos da personalidade e em desfavor da liberdade de expressão, esta deve sobressair.

O pluralismo de pensamento é um dos fundamentos estruturantes do Estado de Direito. A garantia do dissenso é condição essencial à formação de opinião pública livre, em face do caráter contramajoritário dos direitos fundamentais.

Num país com histórico de graves episódios de censura, a liberdade de expressão deve ser sempre reafirmada para que eventos como esses não se repitam. Quaisquer

manifestações de cerceamento de liberdade de expressão devem sofrer forte suspeição e escrutínio rigoroso. Como consequência de se estabelecer a prevalência da liberdade de expressão, ocorre a transferência do ônus argumentativo. Cabe àquele que pretenda cerceá-la demonstrar as suas razões.

Além disso, a liberdade de expressão é essencial para o conhecimento histórico, o avanço social e a conservação da memória nacional. Ela é pressuposto não só para a democracia, mas também para o exercício dos outros direitos fundamentais.

Vale ressaltar que apenas pessoas notórias são biografadas e que a reserva de privacidade delas diminui à medida que a notoriedade cresce. A pessoa com visibilidade social desperta o interesse do cidadão comum, e cabe a terceiro revelar o respectivo perfil. Dessa forma, pode-se considerar que escrever biografia mediante autorização prévia não é biografar, mas criar publicidade.

Ainda que se trate de valor em si relevante para a democracia, a liberdade de expressão não significa necessariamente a prevalência da verdade ou da justiça. Há sempre a possibilidade de existirem várias versões sobre um mesmo fato histórico, de modo que controlar biografias implica tentar controlar a história.

Posto isso, é vedada a exigência de censura prévia ou de licença para obra biográfica, de forma que qualquer intervenção jurisdicional nessa seara há de processar-se sempre *a posteriori*.

Assim, se a informação sobre determinado fato tiver sido obtida por meios ilícitos, isso pode comprometer a legítima divulgação da obra. Da mesma forma, a mentira dolosa, com o intuito de fazer mal a alguém, também pode ser fundamento para considerar-se ilegítima a divulgação de um fato. Essas transgressões são reparáveis por meio de indenização. Também é possível reparar eventual dano sofrido exigindo-se a publicação de nova obra, com correção, a funcionar como exercício do direito de resposta.

Diante do exposto, os arts. 20 e 21 do CC receberam interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística e de produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais. Também é desnecessária a autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes.

1 CC: “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou

a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.”

- 2 CC: “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Liberdade de expressão

O legislador, a partir de juízo de ponderação, pode limitar manifestações que tendam a gerar maiores conflitos e a atentar não apenas contra um evento de grande porte, mas, principalmente, contra a segurança dos participantes.

O constituinte não concebeu a liberdade de expressão como direito absoluto, insusceptível de restrição, seja pelo Poder Judiciário, seja pelo Poder Legislativo.

Há hipóteses em que a aludida liberdade colide com outros direitos e valores também constitucionalmente protegidos, e essas tensões dialéticas precisam ser sopesadas a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Não obstante as restrições impostas pelo art. 28 da Lei 12.663/2012 (Lei Geral da Copa) – estabelecimento de limitações específicas aos torcedores que compareçam aos estádios em evento de grande porte internacional e fixação de regras específicas para ajudar a prevenir confrontos em potencial –, o dispositivo impugnado não constitui limitação à liberdade de expressão.

Por conseguinte, foi declarada a constitucionalidade do § 1º do art. 28 da Lei Geral da Copa, que ressalva o exercício do direito constitucional ao livre exercício de manifestação e à plena liberdade de expressão.

Direito Constitucional

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Direito à intimidade

ADI 2.386

ADI 2.390

ADI 2.397

ADI 2.859

rel. min. Dias Toffoli

Plenário

DJE de 21-10-2016

Informativo STF 815

Não viola o direito fundamental à intimidade o fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias dos contribuintes à administração tributária, sem a intermediação do Poder Judiciário.¹

Não há, nas normas² que autorizam esse procedimento, quebra de sigilo bancário a caracterizar violação ao art. 5º, X, XII, XXXV e LIV, da Constituição Federal (CF)³.

Para se falar em “quebra de sigilo bancário”, seria necessário vislumbrar, nos comandos impugnados, autorização para a exposição das informações bancárias obtidas pelo Fisco. Entretanto, os preceitos questionados preveem somente a transferência de dados sigilosos de determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo. A intimidade e a vida privada do correntista permanecem resguardadas, como determina o art. 145, § 1º, da CF⁴. Além disso, as normas combatidas consagram, de modo expresso⁵, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas, inexistindo autorização para a exposição ou a circulação daqueles dados.

Por meio de legítima atividade fiscalizatória, possibilita-se ao Fisco o acesso a dados bancários para identificação mais precisa do patrimônio, dos rendimentos e da atividade econômica do contribuinte. Mas não se permite a divulgação dessas informações. Resguardam-se, assim, a intimidade e a vida privada do correntista.

Há de se ressaltar que a ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, entre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Constituição foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais.

Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é condição *sine qua non* para a realização do projeto de sociedade insculpido na Constituição. O dever de pagar tributos, por exemplo, é fundamental, pois são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão.

Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal. O instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da LC 105/2001 possui extrema significância nessa tarefa.

Há, assim, confluência entre o dever do contribuinte de pagar tributos e o dever do Fisco de bem tributar e fiscalizar. Este com fundamento, inclusive, nos mais recentes compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.⁶

Tal cooperação evidencia que o compartilhamento de informações financeiras dos contribuintes com as administrações tributárias é uma tendência internacional.

Logo, o Estado brasileiro não deve prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento, inclusive, de compromissos internacionais.

Desde que preenchidos os requisitos legais, é constitucional o compartilhamento de informações sobre a situação econômica e financeira do contribuinte pela Receita Federal com autoridades administrativas, no interesse da Administração Pública.

À semelhança do que ocorre com os arts. 5º e 6º da LC 105/2001, o art. 1º da LC 104/2001⁷ não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública.

As normas combatidas autorizam o compartilhamento de tais informações com autoridades administrativas, no interesse da Administração Pública. Porém, para que isso ocorra, faz-se necessário comprovar a instauração de processo administrativo, no órgão ou entidade a que pertença a autoridade solicitante, destinado a investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, pela prática de infração administrativa.

Trata-se, portanto, de normas relacionadas ao dever de ética e moralidade que deve pautar o exercício de cargos públicos. O art. 1º da LC 104/2001 segue nesse mesmo sentido, já que o acesso aos dados constantes do Fisco poderá ser requerido quando identificada infração administrativa, prática evidentemente contrária àqueles deveres.

Além disso, a entrega de informações, após a instauração de processo administrativo [Código Tributário Nacional (CTN), art. 198, § 2º], deve ser feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, de modo a assegurar a preservação do sigilo.

Dessa forma, essa previsão vai ao encontro de outros comandos legais amplamente consolidados no ordenamento jurídico pátrio que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos.

É constitucional a determinação de que o Banco Central do Brasil (Bacen) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) forneçam à Advocacia-Geral da União (AGU) “as informações e documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte”⁸.

À AGU caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial. Para tanto, é necessário ter o conhecimento dos dados e das informações que embasam o ato por ela defendido.⁹

Assim, os órgãos de defesa da União podem solicitar aos órgãos federais envolvidos em determinada lide informações destinadas a subsidiar a elaboração de contestações, recursos e outros atos processuais. De nada adiantaria a possibilidade de acesso dos dados bancários pelo Fisco se não fosse possível que essa utilização legítima fosse objeto de defesa em juízo por meio do órgão por isso responsável, a AGU.

Não viola a Constituição a quebra do sigilo bancário de investigado, quando presentes indícios de prática de ilícitos, em qualquer fase do inquérito.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de que seja decretado o acesso ao sigilo bancário do investigado quando presentes indícios de prática criminosa, não apenas no âmbito de ação judicial, mas também no curso de inquérito policial.

É constitucional, portanto, a expressão “do inquérito ou” constante do § 4º do art. 1º da LC 105/2001, a qual se refere à investigação criminal no inquérito policial.

São constitucionais os arts. 5º e 6º da LC 105/2001 e seus decretos regulamentares¹⁰, que tratam da autorização para agentes fiscais tributários e autoridades examinarem informações financeiras.

Tais dispositivos, conforme já afirmado, não violam a CF. Consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias e não preveem autorização para a exposição ou a circulação dos dados obtidos.

¹ Entendimento aplicado também no RE 601.314, rel. min. Edson Fachin, P, apreciado sob a sistemática da repercussão geral. Foram fixadas as seguintes teses para o tema 225 da gestão por temas da repercussão geral: em relação ao item a, “o art. 6º da Lei Complementar 105/2001 não ofende o

direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. Quanto ao item b, “a Lei 10.174/2001 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN”.

- 2 Lei Complementar (LC) 104/2001, art. 1º; LC 105/2001, art. 1º, §§ 3º e 4º, art. 3º, § 3º, art. 5º e art. 6º; Decreto 3.724/2001; Decreto 4.489/2002; e Decreto 4.545/2002.
- 3 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; (...) 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; (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”
- 4 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.”
- 5 LC 105/2001: “Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (...) § 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor. Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.”
- 6 “Nesse ponto, convém destacar que o Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (*Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas.” (Trecho do voto do rel. min. Dias Toffoli no presente julgamento.)
- 7 No ponto em que insere o § 1º, II, e o § 2º ao art. 198 do CTN (“Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. § 1º Excetua-se do disposto

neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes: (...) II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. § 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo”).

- 8 LC 105/2001: “Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide. (...) § 3º Além dos casos previstos neste artigo o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários fornecerão à Advocacia-Geral da União as informações e os documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte.”
- 9 CF/1988: “Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. (...) § 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.”
- 10 Decretos 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e 4.489, de 28 de novembro de 2009.

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Direito à intimidade – **Repercussão Geral**

É constitucional o art. 6º da Lei Complementar (LC) 105/2001¹, que trata do acesso aos dados bancários por parte de autoridades e agentes fiscais tributários da União.²

Esse dispositivo não ofende o direito ao sigilo bancário, pois materializa a igualdade entre os cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva. Além disso, estabelece critérios objetivos para a requisição de informações pela administração tributária às instituições financeiras e prevê a transferência do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

Por um lado, o sigilo bancário é direito da personalidade assegurado pelo art. 5º, X, da Constituição Federal (CF). Assim, as atividades e informações bancárias ficam livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, por quem quer que seja, inclusive pelo Estado ou pela própria instituição financeira.

Por outro, o sigilo bancário não tem caráter absoluto. Deve ceder ao princípio da moralidade, aplicável às relações de Direito público e privado. A tal mitigação ocorre em transações bancárias que indiquem ilicitude, pois o cidadão não pode, sob o alegado manto das garantias fundamentais, cometer ilícitos.

Assim, a transferência de informações bancárias para as autoridades fiscais representa medida de fiscalização no contexto da atuação fazendária. Não pode, portanto, ser encarada como quebra de sigilo bancário. Afinal, as informações repassadas ao Fisco possuem caráter sigiloso, e assim devem permanecer.

O dispositivo impugnado é taxativo no sentido de facultar à administração tributária o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que tais exames sejam considerados essenciais pela autoridade administrativa competente. Mantém, ainda, o sigilo dos dados de transações financeiras do contribuinte, observando-se o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal, sob pena de responsabilização do agente público nas esferas cível, administrativa e penal.

A Lei 10.174/2001, que facilitou o poder investigatório do Fisco com a permissão do uso de novos instrumentos de investigação, não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias.

Essa alteração na ordem jurídica não possui cunho material que implique a instituição de nova obrigação tributária principal para o contribuinte. Houve, pois, mera mudança de natureza instrumental, nos termos do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN)^{3,4}

O fato de o acesso aos valores dos depósitos bancários de determinado contribuinte ser feito a partir de dados obtidos diretamente pelas instituições financeiras por solicitação da administração tributária, ou a partir de informações prestadas no âmbito da fiscalização da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras (CPMF) em cumprimento de obrigação acessória, em nada influi nos aspectos essenciais da obrigação tributária, ou seja, no valor do tributo propriamente dito. Trata-se de prerrogativa que apenas amplia os poderes de fiscalização da autoridade fiscal.

Dessa forma, a referida norma não cria nem majora tributo. Tampouco altera nenhum dos elementos do fato gerador ou da relação jurídico-tributária. Ela dispõe, apenas, sobre os mecanismos e as prerrogativas da autoridade que fiscaliza e cobra tributos.

- 1 LC 105/2001: “Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.”
- 2 Tese fixada para o Tema 225, item a, da Gestão por Temas da Repercussão geral do portal do STF: “O art. 6º da Lei Complementar 105/2001 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.”
- 3 CTN: “Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. § 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”
- 4 Tese fixada para o Tema 225, item b, da Gestão por Temas da Repercussão geral do Portal do STF: “A Lei 10.174/2001 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.”

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » 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.

A Constituição Federal (CF), com fundamento na preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III¹), 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, XII²).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 (LC) 105/2001⁴ 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 LC 105/2001: “Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.”

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

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

O Tribunal de Contas da União (TCU) não está autorizado a, *manu militari*, decretar i) quebra de sigilo bancário e empresarial de terceiros; ii) medida cautelar condicionada à prévia anuência do Poder Judiciário, ou, em situações pontuais, do Poder Legislativo.¹ No entanto, deve ter livre acesso às operações financeiras realizadas entre entidades de direito privado da Administração Indireta submetidas ao seu controle financeiro e terceiros particulares, pois envolvem recursos de origem pública.²

É inoponível o sigilo bancário e empresarial dos particulares em relação ao TCU quando se está diante de operações fundadas em recursos de origem pública. Essa conclusão decorre do dever de atuação transparente dos administradores públicos em um Estado Democrático de Direito.

Manter o sigilo das operações realizadas com terceiros não apenas impediria a atuação constitucionalmente prevista para o TCU, como também representaria acanhada, insuficiente, e, por isso mesmo, desproporcional limitação ao direito fundamental de preservação da intimidade.

O princípio da conformidade funcional reforça a conclusão de que os órgãos criados pela Constituição da República, tal como o TCU, devem se manter no quadro normativo de suas competências, sem que tenham autonomia para abrir mão daquilo que o constituinte lhes entregou em termos de competências.³

A proteção deficiente de vedação implícita permite assentar que, se a publicidade não pode ir tão longe, de forma a esvaziar desproporcionalmente o direito fundamental à privacidade e ao sigilo bancário e empresarial, não menos verdadeiro é que a insuficiente limitação ao direito à privacidade revela-se, por outro ângulo, lesiva aos interesses da sociedade de exigir do Estado brasileiro uma atuação transparente.

O sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos. Logo, operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar 105/2001.

As operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da Administração Pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. Em tais situações, é prerrogativa constitucional do TCU o acesso a informações relacionadas a operações financiadas com recursos públicos.

Nesse sentido, a limitação ao direito fundamental à privacidade, por se revelar proporcional, é compatível com a teoria das restrições das restrições (Schraken-Schraken). O direito ao sigilo bancário e empresarial comporta uma proporcional limitação destinada a permitir que órgão constitucionalmente previsto e dotado de capacidade institucional exerça o controle financeiro da Administração Pública.

1 MS 22.801, rel. min. Menezes Direito, P.

2 “O dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos impõe não haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 114.)

3 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 541.

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Liberdade profissional

A vedação do exercício da atividade de advocacia por aqueles que desempenham, direta ou indiretamente, atividade policial, não afronta o princípio da isonomia.

A causa de incompatibilidade prevista no art. 28, V, da Lei 8.906/1994¹ não se presta para fazer qualquer distinção qualificativa entre a atividade policial e a advocacia. Cada qual presta serviços relevantes no âmbito social, havendo, inclusive, previsão expressa na Carta Magna a respeito dessas atividades.

Outrossim, cabe ressaltar que o art. 5º, XIII, da Constituição Federal (CF)² é nítido exemplo de norma de eficácia contida ou restringível, haja vista que, a despeito da liberdade ampla de atuação, existe espaço normativo delegado ao legislador federal ordinário (CF, art. 22, XVI³) para conformar tal liberdade ao atendimento de certos critérios, quando reclamado pelo interesse público, por outros valores constitucionais ou por questões de natureza ética.

Nesse contexto, o que pretendeu o legislador foi estabelecer cláusula de incompatibilidade de exercício simultâneo das referidas atividades, por entendê-lo prejudicial às relevantes funções de ambas as atividades. A atuação concomitante refletiria certa problemática: a) da perspectiva da advocacia, pela interferência direta dos policiais civis na fase inquisitorial da persecução penal (inquérito policial), a qual, conquanto não constitua peça imprescindível da propositura da ação penal, configura elemento de substancial importância para o processo; b) do ponto de vista da atividade policial, no sentido da necessidade de exclusividade no desempenho da função, como se observa, por exemplo, na lei de regência dos funcionários policiais civis da União (atual Polícia Federal) e do Distrito Federal (Lei 4.878/1965, art. 4º⁴).

1 Lei 8.906/1994: “Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades: (...) V – ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza.”

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: (...) XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”

- 3 CF/1988: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XVI – organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;”
- 4 Lei 4.878/1965: “Art. 4º A função policial, fundada na hierarquia e na disciplina, é incompatível com qualquer outra atividade.”

- » Direitos e garantias fundamentais
- » Direitos e deveres individuais e coletivos
- » Livre orientação sexual

É inconstitucional o uso de expressões que, embora possam ser aplicadas a heterossexuais e homossexuais, tenham o viés de promover discriminação em desfavor dos homossexuais.

As expressões, apesar de sua aparente neutralidade, podem produzir um impacto desproporcional¹, o que revela discriminação indireta e viola o princípio da igualdade². A lei não pode se utilizar de expressões pejorativas e discriminatórias, ante o reconhecimento do direito à livre orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo.

Não se pode permitir que a lei externe manifestação inadmissível de intolerância que atinja grupos tradicionalmente marginalizados, sob pena de violar os princípios da dignidade humana e da igualdade, bem assim a vedação à discriminação odiosa.

Diante disso, as expressões “pederastia ou outro” e “homossexual ou não”, contidas, respectivamente, *no nomen iuris* e *no caput* do art. 235 do Código Penal Militar (CPM)³, não foram recepcionadas pela Constituição Federal (CF)⁴, mantido o restante do dispositivo.

A criminalização de atos libidinosos praticados por militares em ambientes sujeitos à administração militar justifica-se, em tese, para a proteção da hierarquia e da disciplina castrenses.⁵

1 “Torna-se, assim, evidente que o dispositivo, embora em tese aplicável indistintamente a atos libidinosos homo ou heterossexuais, é, na prática, empregado de forma discriminatória, produzindo maior impacto sobre militares gays. Esta é, portanto, uma típica hipótese de discriminação indireta, relacionada à teoria do impacto desproporcional (*disparate impact*), originária da jurisprudência norte-americana. (Ver, a respeito, *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971), no qual, em síntese, a Suprema Corte dos EUA, levando em conta um histórico de discriminação racial, invalidou ‘testes de inteligência’ aplicados como condição para contratação de candidatos a postos de trabalho, que implicavam para os negros resultados desfavoráveis em proporções muito mais altas do que aquelas que se verificavam em relação aos brancos.) Tal teoria reconhece que normas pretensamente neutras podem gerar efeitos práticos sistematicamente prejudiciais a um determinado grupo, sendo manifestamente incompatíveis com o princípio da igualdade. (Sem grifos no original – Sobre o tema, cf. NOWAK, John E. e ROTUNDA, Ronald D. *Constitutional law*. 5. ed. Saint Paul: West Publishing Co, 1995; SARMENTO,

Daniel. A igualdade étnico-racial no direito constitucional brasileiro: discriminação ‘de facto’, teoria do impacto proporcional e ação afirmativa. In: Livres e iguais: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006; GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade*: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001). A teoria já foi aplicada pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1.946, rel. min. Sydney Sanches, j. 3-4-2003), em que se deu interpretação conforme ao art. 14 da Emenda Constitucional 20/1998, que institui um valor máximo para o pagamento de benefícios pelo INSS, mas produzia efeitos discriminatórios no que diz respeito ao salário-maternidade. Entendeu a Corte que, caso o empregador fosse obrigado a arcar com a diferença entre o teto previdenciário (à época, fixado em R\$ 1.200,00) e o salário da trabalhadora, haveria um desestímulo à contratação de mulheres, e, portanto, a aplicação linear e aparentemente neutra do teto previdenciário a todos os benefícios produziria um impacto desproporcional sobre as mulheres.” (Trecho do voto do rel. min. Roberto Barroso no presente julgamento.)

- 2 CF/1988: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”
- 3 CPM: “Pederastia ou outro ato de libidinagem – Art. 235. Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar: Pena – detenção, de seis meses a um ano.”
- 4 No caso, preliminarmente, considerou-se que: a) os preceitos tidos como violados possuem caráter inequivocamente fundamental (CF, arts. 1º, III e V; 3º, I e IV; e 5º, *caput*, I, III, X e XLI); b) o diploma penal militar é anterior à Constituição, de modo que não caberia ação direta de inconstitucionalidade para questionar norma nele contida, logo; c) não haveria outro meio apto a sanar a suposta lesão aos preceitos fundamentais. Já no mérito, observou-se que: a) haveria um paralelo entre as condutas do art. 233 do Código Penal (ato obsceno) e 235 do CPM, entretanto; b) haveria diferenças não discriminatórias entre a vida civil e a vida da caserna, marcada por valores que não são usualmente exigidos, de modo cogente e imperativo, aos civis, e; c) por essa razão, a tutela penal do bem jurídico protegido pelo art. 235 do CPM deve se manter.
- 5 CF/1988: “Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.”

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Inviolabilidade de domicílio – **Repercussão Geral**

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem a ocorrência, dentro da casa, de situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Ou seja, não é o resultado positivo que fundamentará a realização de busca e apreensão em domicílio.

Inicialmente, há de se considerar que, nas hipóteses em que a Constituição dispensa o controle judicial prévio, resta o controle posterior. Assim, a ausência de mandado judicial prévio, em situações que exijam¹, pode ser contrabalançada pela disponibilidade de um controle *ex post factum*.

Entretanto, pelo entendimento atualmente aceito na jurisprudência, se a situação de flagrante se confirma, qualquer controle subsequente à medida é dispensado. Desse modo, não se exige das autoridades policiais maiores explicações sobre as razões que as levaram a ingressar na casa onde a diligência foi realizada.

Tendo-se em vista que se poderia, por essa lógica, legitimar a medida de busca e apreensão domiciliar, mesmo mediante a adoção de critério arbitrário de investigação², é necessário estabelecer interpretação que afirme a garantia da inviolabilidade da casa.

Nesse sentido, o fortalecimento do controle *a posteriori* exige dos policiais a demonstração de que a medida foi adotada mediante justa causa. É imprescindível demonstrar que houve elementos prévios à medida para caracterizar a suspeita de situação a autorizar o ingresso forçado em domicílio.

O fundamental é que se possa ter a possibilidade de contestação de uma medida de busca e apreensão que deu resultados. Assim, as buscas sem autorização judicial deverão ser passíveis de rigoroso escrutínio *a posteriori* por magistrado e assegurar à

defesa a oportunidade de impugnar, em processo contraditório, a existência e suficiência das razões para a medida.

Em suma, a validade da busca é testada com base no que se sabia antes de sua realização, não depois.

Por outro lado, é sabido que provas ilícitas, informações de inteligência policial, denúncias anônimas, afirmações de “informantes policiais”, por exemplo, e elementos que, em geral, não têm força probatória em juízo não servem para demonstrar a justa causa.

Se nos elementos desprovidos de valor probatório não há força suficiente para adoção de medidas invasivas para autorizar previamente, mediante mandado judicial, a invasão domiciliar, também não terá para ratificar a diligência realizada sem a ordem judicial.

Assim, a entrada forçada em domicílio, sem justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária, uma vez que só é lícita³ quando amparada em fundadas razões. Logo, a tese é coerente com a jurisprudência acerca do lastro mínimo para medidas invasivas.

Por fim, o modelo probatório deve ser o mesmo da busca e apreensão domiciliar – apresentação de “fundadas razões”, na forma do art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal (CPP)⁴ –, tratando-se de exigência modesta, compatível com a fase de obtenção de provas.

1 “Assim consideradas ‘as circunstâncias que levariam uma pessoa razoável a crer que a entrada era necessária para prevenir o dano aos policiais ou outras pessoas, a destruição de provas relevantes, a fuga de um suspeito, ou alguma outra consequência que frustrasse indevidamente esforços legítimos de aplicação da lei’ – ‘Those circumstances that would cause a reasonable person to believe that entry (or other relevant prompt action) was necessary to prevent physical harm to the officers or other persons, the destruction of relevant evidence, the escape of a suspect, or some other consequence improperly frustrating legitimate law enforcement efforts’ [United States v. McConney, 728 F. 2d 1195, 1199 (9th Cir.), cert. denied, 469 U.S. 824 (1984)].” (Trecho do voto do rel. min. Gilmar Mendes no presente julgamento.)

2 Imagine-se, por exemplo, que a polícia selecionasse casas por sorteio e, nas escolhidas, realizasse busca e apreensão, independentemente de qualquer informação sobre seus moradores. Possivelmente, seriam flagrados crimes em algumas delas. O resultado positivo das buscas, no entanto, não justificaria sua realização. O fundamental é que o critério para a decisão de realizar a entrada forçada foi arbitrário.

3 A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos, flagrante delito, desastre, ou para prestar socorro, a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia.

- 4 CPP: “Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção.”

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Liberdade de exercício profissional

É constitucional a expressão “privativas” contida no *caput* do art. 3º da Lei 8.234/1991¹, que regulamenta a profissão de nutricionista, respeitado o âmbito de atuação profissional das demais profissões regulamentadas.

Apesar de a regra constitucional ser a liberdade no exercício profissional², a Constituição Federal (CF) admite a limitação ao exercício das profissões (art. 5º, XIII³).

No entanto, essa reserva legal qualificada estabelecida pela CF não confere ao legislador o poder de restringir o exercício da liberdade a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial. Essas restrições legais precisam ser proporcionais e necessárias e estão limitadas às “qualificações profissionais”, ou seja, formação técnico/científica indispensável para o bom desempenho da atividade.⁴

A profissão de nutricionista requer conhecimentos técnicos e científicos específicos para o desempenho de suas funções. Dessa forma, é razoável que, para o exercício das atividades profissionais de nutricionista, a lei exija qualificações especiais e registro profissional, reservando, em razão dessas “qualificações especiais”, tais atividades de forma privativa a essa categoria profissional.

Cabe destacar que a norma impugnada elencou como privativas dos nutricionistas atividades eminentemente técnicas que não se confundem com aquelas desempenhadas por outros profissionais de nível médio.

Não há, portanto, inconstitucionalidade na exigência de nível superior em nutrição para atividades eminentemente acadêmicas, a exemplo da direção, coordenação e supervisão de cursos de graduação; planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de estudos dietéticos; ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em nutrição; e ensino das disciplinas de nutrição e alimentação nos cursos de graduação da área de saúde e outras afins.

Também não há vício na lei no tocante às disposições relativas às atividades de planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços pertinentes a alimentação e nutrição, consultório de nutrição e dietética, e de assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e clínica. O exercício dessas atividades não impede nem

prejudica o exercício daquelas pertinentes a outras áreas de nível superior, notadamente referentes a bioquímicos e médicos nutrólogos. Isso porque esses profissionais, “(...) mesmo que pertencentes à área da saúde, sujeitam-se a formação profissional específica, particular, o que conduz, consequentemente, à reserva das atividades a serem privativamente executadas dentro do campo de atuação respectivo”⁵.

- 1 Lei 8.234/1991: “Art. 3º São atividades privativas dos nutricionistas: I – direção, coordenação e supervisão de cursos de graduação em nutrição; II – planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição; III – planejamento, coordenação, supervisão e avaliação de estudos dietéticos; IV – ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em nutrição; V – ensino das disciplinas de nutrição e alimentação nos cursos de graduação da área de saúde e outras afins; VI – auditoria, consultoria e assessoria em nutrição e dietética; VII – assistência e educação nutricional e coletividades ou indivíduos, sadios ou enfermos, em instituições públicas e privadas e em consultório de nutrição e dietética; VIII – assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e a nível de consultórios de nutrição e dietética, prescrevendo, planejando, analisando, supervisionando e avaliando dietas para enfermos.”
- 2 MI 6.113 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, P.
- 3 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: (...) XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”
- 4 Rp 930, red. p/ o ac. min. Rodrigues Alckmin, P; e RE 511.961, rel. min. Gilmar Mendes, P.
- 5 Trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República adotado como razões de decidir pelo relator.

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » 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)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 de a viabilidade de lei ordinária ressaltar 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 CF³, 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. 50⁵); 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, § 3º⁶).

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 CF⁷.

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. 14⁸) 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 único⁹).

- 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: (...) LXXXIII – 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.”

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Direito à informação

É garantido o amplo acesso a registros documentais e fonográficos de sessões de julgamento do Superior Tribunal Militar (STM), públicas ou secretas, ocorridas na década de 1970.

O direito à informação, a busca pelo conhecimento da verdade sobre sua história, sobre os fatos ocorridos em período grave e contrário à democracia, integra o patrimônio jurídico de todo cidadão, constituindo dever do Estado assegurar os meios para o seu exercício.¹

A plena atividade desse direito foi resguardada no julgamento do RMS 23.036², no qual o Supremo Tribunal Federal (STF) garantiu aos interessados o acesso aos documentos e arquivos fonográficos relacionados às sessões de julgamentos do STM ocorridas na década de 1970. Essa decisão não restringiu o acesso aos registros relacionados apenas às sessões públicas, tendo garantido a liberação integral das gravações de áudios, seja no que se refere às sustentações orais realizadas pelos advogados, seja no que concerne aos debates e votos proferidos pelos componentes do STM em sessões secretas.

A decisão paradigma de controle é explícita ao dispor sobre a ilegitimidade da exceção imposta quanto à matéria discutida e votada em sessão secreta pelo Plenário do STM, prevista em ato normativo interno, e sobre a ausência de plausibilidade jurídica da justificativa apresentada, segundo a qual “o material de que se pleiteou cópia apenas serviria para o controle interno do Tribunal ou para o exame dos ministros da Corte”³.

Afinal, não há espaço para a discricionariedade da Administração em restringir o amplo acesso aos documentos gerados a partir dos julgamentos ocorridos no período mencionado, conferindo indubitosa amplitude àquela decisão.

Nesse contexto, é injustificável a resistência que o STM tenta opor ao cumprimento da decisão do STF, que taxativamente afastou os obstáculos erigidos para impedir que fossem trazidos à lume a integralidade dos atos processuais praticados no STM, oralmente ou por escrito, cujo conhecimento cidadãos brasileiros requereram, para fins de pesquisa histórica e resguardo da memória nacional. O ato pelo qual foi indeferido o

acesso está em evidente descompasso com a ordem constitucional vigente, que erigiu o direito à informação à natureza de direito fundamental.

Ressalva-se, no entanto, o acesso aos documentos indispensáveis à defesa da intimidade e àqueles cujo sigilo se imponha para proteção da sociedade e do Estado. Nesses casos, deve haver motivação de forma explícita e pormenorizada pelo Tribunal, a fim de sujeitar a alegação a eventual controle judicial.

1 ADPF 153, rel. min. Eros Grau, P.

2 RMS 23.036, red. p/ o ac. min. Nelson Jobim, 2ª T.

3 Inciso I do Provimento 54/STM.

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Devido processo legal

É necessária a observância da garantia do devido processo legal, em especial do contraditório e da ampla defesa, relativamente à inscrição de entes públicos em cadastros federais de inadimplência.

“A imposição de restrições de ordem jurídica, pelo Estado, quer se concretize na esfera judicial, quer se realize no âmbito estritamente administrativo (como sucede com a inclusão de supostos devedores em cadastros públicos de inadimplentes), supõe, para legitimar-se constitucionalmente, o efetivo respeito, pelo Poder Público, da garantia indisponível do *due process of law*, assegurada, pela Constituição da República (art. 5º, LIV¹), à generalidade das pessoas, inclusive às próprias pessoas jurídicas de direito público, eis que o Estado, em tema de limitação ou supressão de direitos, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva e arbitrária. (...) Enfatizo, neste ponto, no que se refere à questão da titularidade dos direitos e garantias fundamentais, que essas prerrogativas constitucionais são acessíveis às pessoas jurídicas de direito público, desde que compatíveis com a condição de estatalidade de que estas se revestem, notadamente nos casos de imposição, contra referidas entidades estatais de medidas restritivas de direitos, pois tais entes públicos também estão amparados por garantias constitucionais de caráter procedimental.”²

A inscrição do nome do Estado-membro em cadastro federal de inadimplentes em face de ações e/ou omissões de gestões anteriores não configura ofensa ao princípio da intranscendência.

Consoante o princípio da impessoalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal (CF)³, a relação jurídica envolve a União e o ente federal, e não a União e certo governador ou outro agente.

Além disso, o governo se alterna periodicamente nos termos da soberania popular, mas o Estado é permanente. Por isso, a mudança de comando político não exonera o Estado das obrigações assumidas.⁴

- 1 CF/1988: “Art. 5º (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”
- 2 Fundamentos extraídos do voto do min. Celso de Mello na AC 2.032 QO (*DJE* de 20-3-2009), precedente citado pelo relator.
- 3 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:”
- 4 Fundamento extraído do voto do min. Edson Fachin no presente julgamento.

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Devido processo legal

Tratando-se de auditoria instaurada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) sobre a gestão administrativa do Poder Legislativo, servidores indiretamente afetados não têm direito de serem ouvidos no processo fiscalizatório.

A não convocação do impetrante para integrar processo fiscalizatório de auditoria realizada pelo TCU não viola a garantia do devido processo legal.¹

O contraditório, consoante dispõe o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, pressupõe a existência de litigantes ou acusados. Isso não ocorre quando o TCU atua no campo da fiscalização, relativamente à gestão administrativa da Câmara dos Deputados, determinando providências que lhes parecerem pertinentes, a partir do princípio da legalidade estrita.

Diante disso, a alegação de desrespeito ao devido processo legal em virtude da ausência de convocação do impetrante para se defender não prospera.

Ademais, inviabilizaria a atuação do TCU a conclusão de que, em face de repercussões de auditoria, fosse necessário intimar qualquer um que pudesse ser alcançado pelo pronunciamento, ainda que de forma indireta.

1 Na espécie, o TCU realizou auditoria na Câmara dos Deputados com o objetivo de averiguar a regularidade de valores na folha de pagamento de servidores da Casa legislativa. O impetrante requereu seu ingresso no procedimento como parte interessada, pois os atos de promoção dele foram glosados.

Direito Constitucional

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada

RE 211.304

RE 212.609

RE 215.016

RE 222.140

RE 268.652

rel. min. Teori Zavascki

Plenário

DJE de 3-8-2015

Informativo STF 783

As normas que tratam do regime monetário – inclusive as de correção monetária – têm natureza institucional e estatutária, insuscetíveis de disposição por ato de vontade, razão pela qual a incidência delas é imediata, alcançando situações jurídicas em formação ou em execução. É irrelevante, portanto, cláusula estatutária reproduzida em contrato, visto que não constitui circunstância juridicamente apta a modificar a natureza do ato negocial.

A aplicação da cláusula constitucional que assegura, em face de lei nova, a preservação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito [Constituição Federal (CF), art. 5º, XXXVI¹] impõe distinguir duas situações jurídicas:

a) as individuais, que são formadas por ato de vontade (especialmente contratos), cuja celebração, quando legítima, já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito. Inibe, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes; e

b) as institucionais (ou estatutárias), que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente, e cujos direitos só podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência. Nessas situações, as normas supervenientes, embora não comportem aplicação retroativa, podem ter aplicação imediata.

As disposições do art. 21 da Lei 9.069/1995², resultante da conversão da Medida Provisória 542/1994, formam um dos mais importantes conjuntos de preceitos normativos do Plano Real. Um de seus pilares é o dispositivo que fixa os critérios para a transposição de obrigações monetárias, inclusive contratuais, do antigo para o novo sistema monetário.

Dessa forma, são preceitos de ordem pública e seu conteúdo, por não ser suscetível de disposição por atos de vontade, tem natureza estatutária, vinculando todos os destinatários de forma semelhante.

Dada essa natureza institucional (estatutária), não há inconstitucionalidade na sua aplicação imediata (que não se confunde com aplicação retroativa) para disciplinar as cláusulas de correção monetária de contratos em curso.

- 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: (...) XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”
- 2 Lei 9.069/1995: “Art. 21. As obrigações pecuniárias em Cruzeiros Reais, com cláusula de correção monetária baseada em índices de preços, em que a periodicidade de reajuste pleno é maior que a periodicidade de pagamento, serão convertidas em Real, no dia 1º de julho de 1994, de acordo com as disposições abaixo: I – dividindo-se o valor em Cruzeiros Reais da obrigação vigente no dia do aniversário em cada um dos meses imediatamente anteriores, em número igual aos do último período de reajuste pleno, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV nesses mesmos dias; II – extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior; III – reconvertendo-se, em Cruzeiros Reais, o valor encontrado pela URV do dia do aniversário em junho de 1994; IV – aplicando-se, *pro rata tempore*, sobre o valor em Cruzeiros Reais de que trata o inciso anterior, o índice contratual ou legal até 30 de junho de 1994; e V – convertendo-se em Real o valor corrigido na forma do inciso anterior pela paridade fixada para aquela data. § 1º O cálculo da média a que se refere este artigo será feito com base nos preços unitários, nos casos dos contratos para aquisição ou produção de bens para entrega futura, execução de obras, prestação de serviços, locação, uso e arrendamento, quando as quantidades de bens e serviços, a cada mês, forem variáveis. § 2º No caso de obrigações em que tenha transcorrido um número de meses menor que o da periodicidade de reajuste pleno, a conversão será feita, na forma do *caput* deste artigo, levando-se em conta apenas os valores referentes aos meses a partir da contratação. § 3º No caso dos contratos de locação residencial com cláusula de reajuste superior a seis meses, as disposições do *caput* deste artigo serão aplicadas tomando em conta apenas os aluguéis dos primeiros seis meses do último período de reajuste pleno. § 4º Em caso de desequilíbrio econômico-financeiro, os contratos de locação residencial, inclusive os convertidos anteriormente, poderão ser revistos, a partir de 1º de janeiro de 1995, através de livre negociação entre as partes, ou judicialmente, a fim de adequá-los aos preços de mercado, sem prejuízo do direito à ação revisional prevista na Lei n. 8.245, de 1991. § 5º Efetivada a revisão, o novo valor do aluguel residencial vigorará pelo prazo mínimo de um ano.”

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Prisão civil por dívida

É inconstitucional dispositivo de lei federal¹ que admite seja erigido à condição de “depositário infiel” aquele que não entrega à Fazenda Pública o valor designado, no termo e forma fixados na legislação tributária ou previdenciária.²

Há nessa previsão³ contrariedade aos princípios do devido processo legal e da proporcionalidade, bem como os subprincípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito, postulados previstos no art. 5º, LIV⁴ e LV⁵, da Constituição Federal (CF)⁶. Para o fim de coagir o depositário a pagar a dívida tributária ou previdenciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, cria situação mais onerosa do que a prevista no ordenamento jurídico até então vigente, consistente nas garantias constitucionais e nas disposições do Código Tributário Nacional (CTN), em seus arts. 142⁷, 201⁸ e 204⁹.

Ademais, se o incremento da arrecadação era o resultado almejado, o ordenamento jurídico já contém modos e formas de chegar a resultado semelhante. Afinal, na época da edição da Medida Provisória (MP) 427/1994 (reeditada pela MP 449/1994 e convertida na Lei 8.866/1994), já existia a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980) e a medida cautelar fiscal (Lei 8.397/1992), as quais são instrumentos suficientes, adequados e proporcionais ao fim de cobrança tributária. Ambos os diplomas estipulam ritos e privilégios para tutela da arrecadação ao erário, resguardando, por outro lado, garantias ao contribuinte.

Em outro aspecto, é certo que ao contribuinte é facultado ajuizar ação de depósito em face do Fisco federal, a fim de obter certidão negativa de débito (ou positiva com efeito de negativa). Porém, não pode ser coagido a assim agir, sob pena de vulneração ao princípio da proporcionalidade, além do contraditório e da ampla defesa.

O fato de o manejo da ação de depósito fiscal encontrar-se em franco desuso, ante a existência de outros meios de cobrança de créditos disponíveis ao Fisco, não afasta a acoimada inconstitucionalidade.¹⁰

É inconstitucional o ajuizamento de demanda que coage ao depósito da quantia devida com ou sem apresentação de contestação, sob pena de decretação de revelia (arts. 3º¹¹ e 4º¹² da Lei 8.866/1994).

Determinar que a contestação seja apresentada com o depósito do numerário equivale, *mutatis mutandis*, a exigir depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial. Tal situação é manifestamente proibida pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do Enunciado 28 da Súmula Vinculante¹³.

Há afronta ao *due process of law* ao admitir o ajuizamento de demanda judicial apenas com base em “declaração feita pela pessoa física ou jurídica, do valor descontado ou recebido de terceiro, constante em folha de pagamento ou em qualquer outro documento fixado na legislação tributária ou previdenciária, e não recolhido aos cofres públicos” (art. 2º, I, da Lei 8.866/1994¹⁴), sem que ocorra a finalização do processo administrativo-fiscal.

É ainda cediço que há o dever fundamental de pagar tributos. Entretanto, os meios escolhidos pelo poder público devem estar jungidos à necessidade da medida, à adequação e à proporcionalidade em sentido estrito de restringir os meios de adimplemento em caso de cobrança judicial, as quais não se encontram presentes na apreciação da legislação ora questionada.

O Estado brasileiro baseia-se em receitas tributárias. Um texto constitucional como o nosso, pródigo na concessão de direitos sociais e na promessa de prestações estatais, deve oferecer ao Estado instrumentos suficientes para que possa fazer frente às inevitáveis despesas que a efetivação dos direitos sociais requer. O tributo é esse instrumento. Considera-se, portanto, a existência de um dever fundamental de pagar impostos.¹⁵ Esse dever está expresso no § 1º do art. 145 da CF¹⁶.

Há inegável conflito entre cidadãos e agentes privados no sentido de transferir aos demais concidadãos o ônus da tributação, furtando-se, tanto quanto possível, a tal encargo. Ao disciplinar de maneira isonômica, segundo a capacidade econômica do contribuinte, a distribuição dos ônus tributários e ao operar por meio da fiscalização tributária para conferir efetividade a esse objetivo, o Estado presta verdadeiramente aos cidadãos a função de árbitro de um conflito ineliminável entre agentes privados.

Nesse cenário, o instrumento de agir em juízo, estabelecido no inciso LIV do art. 5º da CF, restringe o cumprimento da obrigação pelo devedor tributário, estabelecendo como única forma de pagamento o depósito da quantia devida no prazo de 24 horas, em claro desrespeito ao direito de propriedade como limite do limite (*Schranken-Schranke*).

Isso porque o diploma normativo em questão suprime, parcial ou totalmente, posições jurídicas individuais e concretas do devedor vinculadas ao pagamento da dívida tributária, que repercutem em sua propriedade, ante a existência de rol normativo-legal que já disciplina a questão com completude. Tal restrição conflita com a existência da ação de execução fiscal, na qual coincide tal possibilidade, aliada a outras, bem como limita o direito de defesa do devedor, situação flagrantemente inconstitucional.

Ademais, a revogação da prisão civil por dívida pela ratificação do Pacto de São José da Costa Rica – Convenção Americana de Direitos Humanos, incorporada ao direito positivo interno do Brasil como estatuto revestido de hierarquia supralegal – acaba com o escopo da legislação em comento, não existindo plausibilidade à manutenção da tutela jurisdicional dispar com o ordenamento jurídico, no qual cria situação desproporcional e, portanto, inconstitucional para o fim de otimizar a arrecadação tributária.

Por fim, tendo em vista o alargamento da declaração de inconstitucionalidade e o interesse em se evitar a insegurança jurídica ou qualquer prejuízo ao erário em relação aos prazos prescricionais, as ações de depósito fiscal em curso deverão ser transformadas em ações de cobrança, de rito ordinário, sendo oportunizado ao poder público sua adequação ou sua extinção.

- 1 Lei federal 8.866/1994, que dispõe sobre o depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública e dá outras providências.
- 2 Lei 8.866/1994: “Art. 1º É depositário da Fazenda Pública, observado o disposto nos arts. 1.282, I, e 1.283 do Código Civil, a pessoa a que a legislação tributária ou previdenciária imponha a obrigação de reter ou receber de terceiro, e recolher aos cofres públicos, impostos, taxas e contribuições, inclusive à Seguridade Social. (...) § 2º É depositário infiel aquele que não entrega à Fazenda Pública o valor referido neste artigo, no termo e forma fixados na legislação tributária ou previdenciária.”
- 3 A Lei 8.866/1994 prevê, entre outros temas: a) a criação da ação de depósito fiscal, com o escopo primordial de coagir, sob pena de prisão, o devedor a depositar o valor referente à dívida na contestação, ou após a sentença, no prazo de 24 horas; b) a possibilidade de submeter o devedor a sofrer processo judicial de depósito, sem que tenha ocorrido a finalização do processo administrativo fiscal; e c) a proibição de, em se tratando de coisas fungíveis, seguir-se o disposto sobre o mútuo, com a submissão do devedor a regime mais gravoso de pagamento, em face dos postulados da proporcionalidade, do limite do direito de propriedade e do devido processo legal.
- 4 CF/1988: “Art. 5º (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”
- 5 CF/1988: “Art. 5º (...) 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;”
- 6 A questão atinente à possibilidade de prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico já foi apreciada pelo STF, em julgamento firmado em sede de repercussão geral, nos autos do RE 466.343

(rel. min. Cezar Peluso, P), oportunidade em que foi considerada ilícita, independentemente da modalidade do depósito.

- 7 CTN: “Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”
- 8 CTN: “Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.”
- 9 CTN: “Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.”
- 10 TRF5, AC 200405000163759, desembargador federal Manuel Maia, 2ª T; TRF3, AC 00068049520004036100, desembargador federal Cotrim Guimarães, 2ª T; e TRF4, AC 200071000054980, desembargador federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, 2ª T.
- 11 Lei 8.866/1994: “Art. 3º Caracterizada a situação de depositário infiel, o Secretário da Receita Federal comunicará ao representante judicial da Fazenda Nacional para que ajuíze ação civil a fim de exigir o recolhimento do valor do imposto, taxa ou contribuição descontado, com os correspondentes acréscimos legais. Parágrafo único. A comunicação de que trata este artigo, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, caberá às autoridades definidas na legislação específica dessas unidades federadas, feita aos respectivos representantes judiciais competentes; no caso do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), a iniciativa caberá ao seu presidente, competindo ao representante judicial da autarquia processual de que trata este artigo.”
- 12 Lei 8.866/1994: “Art. 4º Na petição inicial, instruída com a cópia autenticada, pela repartição, da prova literal do depósito de que trata o art. 2º, o representante judicial da Fazenda Nacional ou, conforme o caso, o representante judicial dos Estados, Distrito Federal ou do INSS requererá ao juízo a citação do depositário para, em dez dias: I – recolher ou depositar a importância correspondente ao valor do imposto, taxa ou contribuição descontado ou recebido de terceiro, com os respectivos acréscimos legais; II – contestar a ação.”
- 13 Enunciado 28 da Súmula Vinculante: “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.”
- 14 Lei 8.866/1994: “Art. 2º Constituem prova literal para se caracterizar a situação de depositário infiel, dentre outras: I – a declaração feita pela pessoa física ou jurídica, do valor descontado ou recebido de terceiro, constante em folha de pagamento ou em qualquer outro documento fixado na legislação tributária ou previdenciária, e não recolhido aos cofres públicos;”
- 15 NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 1998.
- 16 CF/1988: “Art. 145. (...) § 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.”

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Direito à integridade física e moral dos presos –
Repercussão Geral

É lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais.

Os direitos fundamentais não são normas meramente programáticas, e a supremacia da dignidade da pessoa humana legitima a intervenção judicial para dar efetividade a esse postulado. Consequentemente, deve-se assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal (CF)¹.

A temática, ao envolver a violação de normas constitucionais², infraconstitucionais³ e internacionais^{4 a 7} autoriza o Judiciário a intervir para que o conteúdo do sistema constitucional seja garantido a qualquer jurisdicionado, de acordo com o postulado da inafastabilidade da jurisdição. Nesse sentido, aos juízes é conferido o poder geral de cautela, o que lhes permite conceder medidas atípicas sempre que se mostrarem necessárias para assegurar a efetividade do direito.

Por outro lado, não é oponível o argumento do princípio da separação dos poderes e, tampouco, da reserva do possível. Em relação à última cláusula, isso somente ocorreria se objetivamente verificado justo motivo que tivesse sido suscitado pelo poder público para não realizar o mandamento constitucional.

Não se trata de hipótese em que o Judiciário ingressa indevidamente em campo reservado à Administração. Embora o magistrado não deva substituir o gestor público, pode compeli-lo a cumprir o programa constitucional vinculante, especialmente quando se trata de preservar a dignidade da pessoa humana.

Não é dado ao Judiciário atuar, de ofício, em todas as situações em que direitos fundamentais sejam ameaçados, pois não cabe ao magistrado agir sem que seja provocado, transmutando-se em administrador público. Nesse sentido, o juiz só pode intervir nas situações em que se evidencie um “não fazer” por parte das autoridades estatais que coloque em risco, de maneira grave e iminente, os direitos dos jurisdicionados.

Tendo em vista que o caso trata de um problema historicamente crônico de omissão do Executivo, se o Estado detém o poder de privar essas pessoas de liberdade, cabe ao Judiciário exercer o dever de proteção.⁸

Assim, não há falar em indevida implementação de políticas públicas na seara carcerária, à luz da separação dos poderes. Ainda que a judicialização não substitua a política, há exceções, como é o caso da proteção dos direitos de uma minoria sem direitos políticos e sem capacidade de vocalizar as próprias pretensões.

- 1 CF/1988: “Art. 5º (...) XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;”
- 2 Arts. 1º, III, e 5º, XLIX.
- 3 Arts. 3º, 40 e 85 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal – LEP).
- 4 “Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. (...) Artigo 5. Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. Artigo 6. Todo homem tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei. (...) Artigo 8. Todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.” (Trecho do voto do rel. min. Ricardo Lewandowski no presente julgamento.)
- 5 “Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 19 de dezembro de 1966, internalizado pelo Decreto 592 de 6 de julho de 1992. (...) Artigo 7. Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. (...) Artigo 10 1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.” (Trecho do voto do rel. min. Ricardo Lewandowski no presente julgamento.)
- 6 “Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, internalizado pelo Decreto 678 de 6/11/1992. (...) Artigo 5. Direito à Integridade Pessoal: 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.” (Trecho do voto do rel. min. Ricardo Lewandowski no presente julgamento.)
- 7 “(...) Resoluções 663 C (XXIV) e 2.076 (LXII), aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas em 1957 e 1977, respectivamente, após a realização, em Genebra, do Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, em 1955, que estabelecem Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, dentre as quais: ‘(...) **9. 1) As celas ou locais destinados ao descanso noturno não devem ser ocupados por mais de um recluso.** Se, por razões especiais, tais como excesso temporário de população prisional, for necessário que a administração penitenciária central adote exceções a esta regra, deve evitar-se que dois reclusos sejam alojados numa mesma cela ou local. (...) **10. As acomodações destinadas aos reclusos, especialmente dormitórios, devem satisfazer todas as exigências de higiene e saúde,** tomando-se devidamente em consideração as condições climáticas e especialmente a cubicagem

de ar disponível, o espaço mínimo, a iluminação, o aquecimento e a ventilação. 11. Em todos os locais destinados aos reclusos, para viverem ou trabalharem: a) As janelas devem ser suficientemente amplas de modo a que os reclusos possam ler ou trabalhar com luz natural, e devem ser construídas de forma a permitir a entrada de ar fresco, haja ou não ventilação artificial; b) A luz artificial deve ser suficiente para permitir aos reclusos ler ou trabalhar sem prejudicar a vista. **12. As instalações sanitárias devem ser adequadas, de modo a que os reclusos possam efetuar as suas necessidades quando precisarem, de modo limpo e decente.** 13. As instalações de banho e ducha devem ser suficientes para que todos os reclusos possam, quando desejem ou lhes seja exigido, tomar banho ou ducha a uma temperatura adequada ao clima, tão frequentemente quanto necessário à higiene geral, de acordo com a estação do ano e a região geográfica, mas pelo menos uma vez por semana num clima temperado. 14. Todas as zonas de um estabelecimento penitenciário usadas regularmente pelos reclusos devem ser mantidas e conservadas sempre escrupulosamente limpas. 15. Deve ser exigido a todos os reclusos que se mantenham limpos e, para este fim, ser-lhes-ão fornecidos água e os artigos de higiene necessários à saúde e limpeza. **16. A fim de permitir aos reclusos manter um aspecto correto e preservar o respeito por si próprios, ser-lhes-ão garantidos os meios indispensáveis para cuidar do cabelo e da barba; os homens devem poder barbear-se regularmente.** 17. 1) Deve ser garantido vestuário adaptado às condições climáticas e de saúde a todos os reclusos que não estejam autorizados a usar o seu próprio vestuário. **Este vestuário não deve de forma alguma ser degradante ou humilhante.** 2) Todo o vestuário deve estar limpo e ser mantido em bom estado. **As roupas interiores devem ser mudadas e lavadas tão frequentemente quanto seja necessário para manutenção da higiene.** (...) 19. A todos os reclusos, de acordo com padrões locais ou nacionais, deve ser fornecido um leito próprio e roupa de cama suficiente e própria, que estará limpa quando lhes for entregue, mantida em bom estado de conservação e mudada com a frequência suficiente para garantir a sua limpeza.’ (Trecho do voto do rel. min. Ricardo Lewandowski no presente julgamento – Sem grifos no original.)

8 “(...) em consequência da reiterada violação aos direitos humanos dos presos no Brasil, já foram ajuizados contra o País diversos processos perante a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em 12-8-2015). Dentre eles, o de maior repercussão é aquele que envolve a denúncia de mortes e maus-tratos de detentos no Presídio José Mário Alves da Silva, conhecido como ‘Urso Branco’, situado em Porto Velho/RO. Tal caso é considerado internacionalmente um verdadeiro paradigma do descaso com que as autoridades brasileiras tratam do sistema penitenciário. No âmbito interno, rememoro, ele deu ensejo a pedido de intervenção federal no Estado nesta Suprema Corte (IF 5.129/RO). Lamentavelmente, a situação do ‘Urso Branco’ não é o único exemplo de crítica internacional à violação de direitos dos reclusos em nossas penitenciárias. A Corte Interamericana apreciou também a situação do Complexo do Tatua-pé – FEBEM, em São Paulo/SP, da Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, em Araraquara/SP, e da Unidade de Internação Socioeducativa, em Cariacica/ES, determinando medidas a serem cumpridas pelo Estado brasileiro voltadas à proteção da vida e da integridade física dos reclusos e daqueles que trabalham ou frequentam aqueles estabelecimentos (Para informações mais detalhadas ver: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/jurisprudencia>>). Vale sublinhar, nesse passo, que, a partir do momento em que o Brasil adere a um tratado ou a uma convenção internacional, sobretudo àqueles que dizem respeito aos direitos humanos, a União assume as obrigações neles pactuadas, sujeitando-se, inclusive, à supervisão dos órgãos internacionais de controle, porquanto somente ela

possui personalidade jurídica no plano externo. Quanto a tal ponto vale trazer à baila a seguinte lição de Flávia Piovesan: ‘(...) os princípios federativo e da separação dos Poderes não podem ser invocados para afastar a responsabilidade da União em relação à violação de obrigações contraídas no âmbito internacional. Como leciona Louis Henkin: ‘A separação dos poderes no plano nacional afeta a forma de responsabilização do Estado? No que se refere à atribuição de responsabilidade, não faz qualquer diferença se o órgão é parte do Executivo, Legislativo ou Judiciário. Não importa ainda se o órgão tem, ou não, qualquer responsabilidade em política internacional. (...) Estados Federais, por vezes, têm buscado negar sua responsabilidade em relação a condutas praticadas por Estados ou Províncias. Um Estado Federal é também responsável pelo cumprimento das obrigações decorrentes de tratados no âmbito de seu território inteiro, independentemente das divisões internas de poder. Exceções a esta regra podem ser feitas pelo próprio tratado ou em determinadas circunstâncias’ (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 299-300.) (...). A própria possibilidade de federalização de violações aos direitos fundamentais, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional 45/2004 (‘Art. 109. (...) § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal’), tem como escopo evitar a impunidade no combate às ofensas mais graves a esses valores, ao mesmo tempo em que reafirma o primado da dignidade humana como um dos pilares da República (Sobre o tema vide: CAZETTA, Ubiratan. *Direitos humanos e federalismo: o incidente de deslocamento de competência*. São Paulo: Atlas, 2009).” (Trecho do voto do rel. min. Ricardo Lewandowski no presente julgamento.)

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Presunção de inocência

A existência de inquérito judicial no Superior Tribunal de Justiça não obsta a indicação de juiz de Tribunal Regional Eleitoral (TRE) para o cargo de desembargador de Tribunal de Justiça (TJ).

O princípio constitucional da presunção de inocência veda o tratamento diferenciado a qualquer pessoa ou a restrição de direitos pelo simples fato de se responder a inquérito.

Se o indicado preenchia o requisito para atuar no TRE, nada impede que assuma o cargo no TJ local.

Ademais, a ausência de pronunciamento do Conselho Nacional de Justiça acerca da viabilidade de juiz de TRE ocupante da vaga destinada aos advogados concorrer ao cargo de desembargador pelo quinto constitucional no TJ não prejudica o nomeado, uma vez que não existe impedimento legal.

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos e deveres individuais e coletivos
 - » Acesso à Justiça

A Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Diante de situação que justifique o ajuizamento de ação civil pública, condicionar a atuação da Defensoria Pública à comprovação prévia da hipossuficiência do público-alvo – conforme determina a Lei 7.347/1985 – não condiz com princípios e regras norteadores dessa instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, tampouco com a norma do art. 3º da Constituição Federal (CF).

Em um Estado marcado por inegáveis e graves desníveis sociais e pela concentração de renda, uma das grandes barreiras para a implementação da democracia e da cidadania ainda é o efetivo acesso à Justiça.

Assim, em Estado no qual as relações jurídicas importam em danos patrimoniais e morais de massa em razão do desrespeito aos direitos de conjuntos de indivíduos que, consciente ou inconscientemente, experimentam viver nessa sociedade complexa e dinâmica, o dever de promover políticas públicas tendentes a reduzir ou suprimir essas enormes diferenças passa pela operacionalização de instrumentos que atendam com eficiência às necessidades dos seus cidadãos.

Não se afirma a desnecessidade de a Defensoria Pública observar o preceito do art. 5º, LXXIV, da CF, reiterado no art. 134 – antes e depois da Emenda Constitucional 80/2014. No exercício de sua atribuição constitucional, é necessário averiguar a compatibilidade dos interesses e direitos que a instituição protege com os possíveis beneficiários de quaisquer das ações ajuizadas, mesmo em ação civil pública.

Entretanto, solução diversa tolhe, sem razões de ordem jurídica, a possibilidade de utilização de importante instrumento processual – a ação civil pública – capaz de garantir a efetividade de direitos fundamentais de pobres e ricos a partir de iniciativa processual da Defensoria Pública.

Se não fosse suficiente a ausência de vedação constitucional da atuação da Defensoria Pública na tutela coletiva de direitos, inexistiria também, na Constituição, norma a assegurar exclusividade, em favor do Ministério Público, para o ajuizamento de ação civil pública.

Por fim, a ausência de demonstração de conflitos de ordem objetiva decorrente da atuação dessas duas instituições igualmente essenciais à justiça – Defensoria Pública e Ministério Público – demonstra inexistir prejuízo institucional para a segunda.

É constitucional a jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso dos bombeiros civis.

A jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso encontra-se respaldada na faculdade conferida pelo legislador constituinte, de serem estabelecidas hipóteses de compensação de jornada. Não há, assim, violação direta e literal do art. 7º, XIII, da Constituição Federal (CF)¹ pelo art. 5º da Lei 11.901/2009².

Embora não exista a previsão de reserva legal expressa para a compensação de jornada no referido dispositivo constitucional, a possibilidade de negociação coletiva permite inferir que a exceção estabelecida na legislação para os bombeiros civis garante-lhes, em proporção razoável, descanso de 36 horas para cada 12 horas trabalhadas, bem como jornada semanal de trabalho não superior a 36 horas.³

Em idêntico sentido, também não há violação do direito à saúde do trabalhador (CF, art. 196⁴) e à redução dos riscos inerentes ao trabalho (CF, art. 7º, XXII⁵). Essas prerrogativas não são *ipso facto* desrespeitadas pela jornada de trabalho dos bombeiros civis, tendo em vista que, para cada 12 horas trabalhadas, há 36 horas de descanso e que prevalece o limite de 36 horas de jornada semanal.

1 CF/1988: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;”

2 Lei 11.901/2009: “Art. 5º A jornada do Bombeiro Civil é de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso, num total de 36 (trinta e seis) horas semanais.”

3 RE 425.975, rel. min. Carlos Velloso, 2ª T.

4 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.”

5 CF/1988: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;”

Os prazos da licença-adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença-gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença-adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada.

Não existe fundamento constitucional para a desequiparação entre a mãe gestante e a mãe adotante, tampouco entre o adotado mais velho e o mais novo. Afinal, a licença-maternidade prevista no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal (CF) abrange tanto a licença-gestante quanto a licença-adotante, ambas asseguradas pelo prazo mínimo de 120 dias.^{1 e 2}

Tal entendimento decorre de interpretação sistemática da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor.

Isso resulta de inovações que a Constituição trouxe a respeito do tema; uma delas é a superação da ideia de família tradicional, hierarquizada, liderada por homem, chefe da sociedade conjugal.³ Migra-se, assim, para a família democratizada, igualitária, centrada nos filhos e voltada para a realização de seus membros.

As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afeto e para a superação de traumas. Elas apresentam mais problemas de saúde, se comparadas aos filhos biológicos. Dessa forma, quanto maior a disponibilidade dos pais, sobretudo na fase inicial, maior a probabilidade de recuperação emocional da criança em adaptação.

Além disso, quanto mais avançada a idade da criança e maior o tempo em que submetida à internação compulsória em instituições, maior a dificuldade de adaptação à família adotiva e menor a probabilidade de ser escolhida para adoção. Ademais, nada indica que crianças mais velhas demandem menos cuidados se comparadas a bebês.

A situação revela justamente o contrário: a plena adaptação nas adoções tardias é um desafio ainda maior, já que crianças mais velhas possivelmente foram expostas

por tempo maior a cuidados inadequados, traumas e institucionalizações. Portanto, o tratamento mais gravoso conferido ao adotado de mais idade viola o princípio da proporcionalidade e implica proteção deficiente.

Assim, é ilegítima a distinção existente no setor público⁴, tanto em razão de a mãe ser adotante quanto em virtude da idade da criança adotada.⁵ Diante disso, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 210 da Lei 8.112/1990 e dos §§ 1º e 2º do art. 3º da Resolução CJF 30/2008⁶.

- 1 Para trabalhadoras da iniciativa privada, regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a licença-adotante é equiparada à licença-gestante, e não há diferenciação em virtude da idade da criança adotada. Vide o Decreto-Lei 5.452/1943: “Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. (...) Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta lei.”
- 2 Com a Lei 11.770/2008, passou a ser previsto o direito de prorrogação da licença-maternidade em até 50%, tanto para servidoras públicas quanto para trabalhadoras do setor privado.
- 3 CF/1988: “Art. 227. (...) § 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.”
- 4 Lei 8.112/1990: “Art. 207. Será concedida licença à servidora gestante por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração.”
- 5 Lei 8.112/1990: “Art. 210. À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada. Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias.”
- 6 Resolução CJF 30/2008: “Art. 3º Será garantida a prorrogação da licença também à magistrada ou à servidora que adotarem criança ou obtiverem guarda judicial para fins de adoção. § 1º À magistrada ou à servidora que adotarem criança ou obtiverem guarda judicial de criança de até 1 (um) ano de idade serão concedidos 45 (quarenta e cinco) dias de prorrogação. § 2º No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade serão concedidos 15 (quinze) dias de prorrogação.”

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. 5º⁴ da Medida Provisória (MP) 1.951-33, de 13 de dezembro de 2000, 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.”

- » Direitos e garantias fundamentais
 - » Direitos sociais
 - » Direito de greve – **Repercussão Geral**

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. 144¹ da Constituição Federal (CF) 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 CF/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. 136²) e Estado de Sítio (CF, art. 137, I³).

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, VII⁵).

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. 165⁶ do Código de Processo Civil, 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 CF/1988: “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.”

A aquisição, por brasileiro nato, de outra nacionalidade, de forma livre e espontânea e fora das duas hipóteses constitucionalmente permitidas [Constituição Federal (CF), art. 12, § 4º, II, *a* e *b*¹], implica a perda da nacionalidade brasileira.

Ao cuidar da perda da nacionalidade brasileira, a Constituição estabelece duas hipóteses:

- a) o cancelamento judicial da naturalização, em virtude da prática de ato nocivo ao interesse nacional, o que, por óbvio, somente alcança brasileiros naturalizados (art. 12, § 4º, I²); e
- b) a aquisição de outra nacionalidade, o que atinge, indistintamente, brasileiros natos e naturalizados.

Nessa última hipótese, a nacionalidade brasileira não será perdida em duas situações, que constituem exceção à regra:

- a) tratar-se não de aquisição de outra nacionalidade, mas do mero reconhecimento de outra nacionalidade originária, considerada a natureza declaratória desse reconhecimento (art. 12, § 4º, II, *a*); e
- b) ter sido a outra nacionalidade imposta pelo Estado estrangeiro como condição de permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis (art. 12, § 4º, II, *b*).

Fora dessas hipóteses, a aquisição de nova nacionalidade, por meio de manifestação de vontade inequívoca em ato jurídico personalíssimo, afasta qualquer das exceções constitucionalmente previstas para a aquisição de outra nacionalidade, sem perda da nacionalidade brasileira.³

Nessas circunstâncias, será considerada naturalização efetivamente requerida, cujo ato inclui juramento formal que decorre do efetivo desejo de integrar comunidade nacional estrangeira.

Assim, com a aquisição de nova nacionalidade, ocorre a integração do cidadão a outra comunidade. Essa é a razão central do critério adotado pelo constituinte originário para a perda da nacionalidade brasileira.

Ademais, cumpre salientar que a nacionalidade, vínculo jurídico-político entre um indivíduo e um Estado soberano, é concedida com base nos mais variados critérios. Entre os mais conhecidos e praticados, estão o da ascendência de nacional (*ius sanguinis*) e o do nascimento no solo (*ius soli*).

É vínculo jurídico, porque regulado pelo direito, e político, por se tratar de uma escolha do Estado que decorre diretamente da soberania. A nacionalidade constitui elemento pessoal do Estado, portanto.

Por fim, a perda da nacionalidade – medida extremamente grave e excepcional, pelo fato de a nacionalidade ostentar natureza jurídica de direito fundamental – somente poderá ocorrer nas hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional.⁴

1 CF/1988: “Art. 12. (...) § 4º Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que: (...) II – adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos: a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis;”

2 CF/1988: “Art. 12. (...) § 4º Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que: I – tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional; II – adquirir outra nacionalidade, (...)”

3 Na espécie, embora fosse brasileira nata, a impetrante já detinha, quando requereu a naturalização, o denominado *green card* – visto de permanência que confere ao possuidor direito de permanência em solo norte-americano e possibilidade de trabalhar no país. Dessa forma, não seria necessária a obtenção da nacionalidade norte-americana. Por isso, a situação da impetrante não se enquadra nas exceções constitucionais, notadamente a prevista na alínea *b* do § 4º do inciso II do art. 12 da CF, razão pela qual foi declarada a perda da nacionalidade brasileira.

4 HC 83.113 QO, rel. min. Celso de Mello, P.

Aquele que não ostenta mais a nacionalidade brasileira, por ter adquirido outra nacionalidade em situação que não se subsume às exceções previstas no art. 12, § 4º, da Constituição Federal (CF)¹, pode ser extraditado pelo Brasil.²

A CF, ao cuidar da perda da nacionalidade brasileira, estabeleceu duas hipóteses: (i) o cancelamento judicial da naturalização, em virtude de prática de ato nocivo ao interesse nacional, o que só alcançaria brasileiros naturalizados (art. 12, § 4º, I); e (ii) a aquisição voluntária de outra nacionalidade secundária, o que alcançaria, indistintamente, brasileiros natos e naturalizados.

Nesta última hipótese – de aquisição de outra nacionalidade –, a nacionalidade brasileira só não será perdida em duas situações que constituem exceção à regra: (i) reconhecimento de outra nacionalidade originária (art. 12, § 4º, II, *a*); e (ii) ter sido a outra nacionalidade imposta pelo Estado estrangeiro como condição de permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis (art. 12, § 4º, II, *b*).

Nesse contexto, caso o brasileiro possua visto permanente de imigração que o autorize a trabalhar e gozar de direitos civis no Estado estrangeiro, torna-se desnecessária a obtenção da nacionalidade secundária para os fins que compõem exceção à regra da perda da nacionalidade brasileira (CF, art. 12, § 4º, II, *a* e *b*). Dessa forma, sua obtenção somente poderia destinar-se à integração do brasileiro àquela comunidade nacional estrangeira, o que é justamente a razão central do critério adotado pelo constituinte originário para a perda da nacionalidade brasileira.

1 CF/1988: “Art. 12. São brasileiros: (...) § 4º Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que: I – tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional; II – adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos: a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis;”

2 MS 33.864, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T.

ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

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

Os requisitos constitucionais previstos no art. 18, § 4º, da Lei Maior¹, especialmente a exigência de realização de consulta plebiscitária², 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.³

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 da 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. Interesse-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 na ADI 2.660, P.)

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

Lei complementar estadual, de origem parlamentar, que disponha sobre a inclusão de novo Município em região metropolitana não viola a iniciativa legislativa reservada ao chefe do Poder Executivo.

A simples inclusão de Município em região metropolitana não implica, per se, a alteração da estrutura da máquina administrativa do Estado.¹ O impedimento constitucional à atividade parlamentar que resulte em aumento de despesa só se aplica aos casos de iniciativa legislativa reservada. Portanto, não há ofensa aos arts. 61, § 1º, II, e; 63, I; e 84, III e IV, da Constituição Federal (CF)².

Ademais, observa-se formal e materialmente o disposto no art. 25, § 3º, da Constituição³ porquanto utilizado o instrumento normativo adequado e atendido o requisito territorial constitucionalmente exigido.

Por conseguinte, foi declarada a constitucionalidade da Lei Complementar 11.530/2000 do Estado do Rio Grande do Sul, que determina a inclusão do Município de Santo Antônio da Patrulha na região metropolitana de Porto Alegre.

¹ ADI 2.809, rel. min. Maurício Corrêa, P.

² 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; (...) Art. 63. Não será admitido aumento da despesa prevista: I – nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República, ressalvado o disposto no art. 166, § 3º e § 4º; (...) Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) III – iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição; (...) IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.”

³ CF/1988: “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. (...) § 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum;”

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

São inconstitucionais as leis estaduais instituidoras de novos Municípios, posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional (EC) 15/1996.

Passados mais de dezoito anos, não foi editada a lei complementar federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, à incorporação, ao desmembramento e à fusão de Municípios [Constituição Federal (CF), art. 18, § 4º¹].

Ademais, a solução encontrada pelo Supremo Tribunal Federal, em julgados anteriores², no sentido de manter a vigência das legislações estaduais que criavam Municípios em afronta ao texto constitucional, por 24 meses, para aguardar a atuação legislativa do Congresso Nacional, a se realizar em prazo razoável de 18 meses, não mais encontra guarida após o advento da EC 57/2008, que tornou clara a proibição da criação de novas municipalidades até o advento da referida lei complementar federal prevista no art. 18, § 4º, da CF/1988.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 2.264/2010 do Estado de Rondônia, que criou o Município de Extrema de Rondônia a partir de desmembramento de área territorial do Município de Porto Velho, fixou seus limites territoriais e informou os distritos que integrariam a nova municipalidade.

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 3.682, rel. min. Gilmar Mendes, P.

Comprovada a histórica presença indígena na área, descabe qualquer indenização em favor do Estado.

Nos termos do art. 20, XI, da Constituição Federal (CF), são bens da União “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”.

Além disso, desde a Carta de 1934, não se pode caracterizar as terras ocupadas pelos indígenas como devolutas, o mesmo ocorrendo na Constituição de 1988, por meio de expressa disposição contida no art. 26, IV¹.

Nesse sentido, definido pelas provas carreadas aos autos que as terras que passaram a compor parque indígena eram ocupadas historicamente por índios, não há falar em titularidade do Estado-membro, tampouco em eventual dever de a União indenizá-lo por suposta desapropriação indireta.

¹ CF/1988: “Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: (...) IV – as terras devolutas não compreendidas entre as da União.”

A Emenda Constitucional (EC) 46/2005 não interferiu na propriedade da União, nos moldes do art. 20, VII¹, da Constituição Federal (CF), sobre os terrenos de marinha e seus acrescidos situados em ilhas costeiras sedes de Municípios.

A alteração introduzida pela EC 46/2005 criou, no ordenamento jurídico, exceção à regra geral então vigente sobre a propriedade das ilhas costeiras. Com a redação conferida ao art. 20, IV, da CF², deixaram de pertencer à União as ilhas costeiras em que estão sediados entes municipais, expressamente ressalvadas as “áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II³”, bens que, não obstante situados em território municipal, remanesceram como patrimônio federal. Assim, não mais constitui título hábil a ensejar a presunção do domínio da União o simples fato de determinada área estar situada em ilha costeira, se nela estiver sediado Município.

A interpretação sistemática do texto constitucional conduz à conclusão de que a alteração introduzida no inciso IV do art. 20 pela EC 46/2005 não teve o condão de alterar o regime patrimonial dos bens referidos no inciso VII, como, aliás, de nenhum outro bem arrolado nesse artigo. Entender que os terrenos de marinha e acrescidos teriam sido transferidos ao ente municipal levaria à conclusão de que todos os demais bens constitucionalmente atribuídos à dominialidade da União – potenciais de energia elétrica, recursos minerais, terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, etc. –, se situados nas ilhas municipais, estariam, após a edição da emenda, igualmente excluídos do patrimônio federal. Assim, as ressalvas constantes da parte final do dispositivo alterado, referentes às “áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal”, devem ser compreendidas como adendos aos demais bens integrantes do acervo patrimonial da União.

Com a emenda, o constituinte derivado, em observância ao princípio da isonomia, buscou prestigiar a autonomia municipal e equiparou o regime jurídico-patrimonial das ilhas costeiras em que estão sediados Municípios às porções continentais do território brasileiro, favorecendo a promoção dos interesses locais e o desenvolvimento da região. No entanto, ausente fator de *discrimen* a legitimar a geração de efeitos desuniformes, no tocante ao regramento dos terrenos de marinha e acrescidos, entre Municípios insulares e continentais, incide sobre ambos, sem distinção, o art. 20, VII, da CF.

Errôneo supor, do ponto de vista lógico, que, no afã de se estabelecer tratamento isonômico entre Municípios continentais e insulares, se devesse adotar, entre duas interpretações possíveis, aquela que elastecesse o comando constitucional ao ponto de, sem motivo justificado, lhes conceder tratamento diferenciado.

Ademais, do ponto de vista histórico, os terrenos de marinha e seus acrescidos já integravam o rol de bens da União, mesmo antes de as ilhas costeiras passarem a compor o patrimônio federal. Isso reforça o rechaço à tese de que se alterou o tratamento jurídico a eles conferido em razão da modificação introduzida pela EC 46/2005 na propriedade das ilhas marítimas.

O domínio da União sobre as terras situadas nas ilhas litorâneas já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ACO 317⁴, resguardada a legitimidade de eventual transferência da titularidade para os Estados, pelos meios regulares de direito.

Também destoaria do sistema de distribuição de bens entre as entidades da Federação assumir que os Municípios sediados em ilhas sejam proprietários dos terrenos de marinha, mas não o sejam os Municípios costeiros. Não haveria motivo consistente para justificar a incoerência sistemática que daí resultaria. Tal interpretação da EC 46/2005 ficaria desautorizada pela dissimetria a que conduziria.

Por todo o exposto, é inviável acolher a interpretação que inclui as áreas correspondentes aos terrenos de marinha e acrescidos – situadas em ilha costeira – no patrimônio do ente municipal nela sediado. Afinal, constituem bens federais, mesmo após a promulgação da EC 46/2005.

A análise da conveniência na manutenção do instituto no bojo do ordenamento jurídico pátrio demanda discussão própria à esfera política. Com efeito, porquanto de jaez constitucional, a extinção do instituto depende de processo legislativo especial.

- 1 CF/1988: “Art. 20. São bens da União: (...) VII – os terrenos de marinha e seus acrescidos;”
- 2 CF/1988: “Art. 20. São bens da União: (...) IV – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;”
- 3 CF/1988: “Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: (...) II – as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;”
- 4 ACO 317, rel. min. Ilmar Galvão, P.

São inconstitucionais os arts. 1^o¹ e 3^o² 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 exaustão³, 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. Excetua-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 rel. min. Edson Fachin no presente julgamento.)

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.

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 XIX¹).

Assim, lei estadual² 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.”

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 União², 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 privativa

ADI 3.835

rel. min. **Marco Aurélio**

DJE de 2-8-2017

ADI 5.253

rel. min. **Dias Toffoli**

ADI 4.861

rel. min. **Gilmar Mendes**

ADI 5.356

red. p/ o ac. min. **Marco Aurélio**

ADI 5.327

rel. min. **Dias Toffoli**

DJE de 1º-8-2017

Plenário

Informativo STF 833

É inconstitucional lei estadual que disponha sobre bloqueadores de sinal de celular em presídio.

Ao determinar às empresas de telefonia a instalação de equipamentos para interrupção do sinal nas unidades prisionais do Estado, o legislador local atuou no núcleo da regulação da atividade de telecomunicações, de competência privativa da União, no que cabe a esta disciplinar a transmissão de sinais no campo eletromagnético de maneira adequada [Constituição Federal (CF), arts. 21, XI; 22, IV; e 175, IV¹].

Os procedimentos concernentes à operação de telefonia celular e ao bloqueio de sinal, em determinadas áreas, podem afetar diretamente a qualidade da prestação do serviço para a população circundante. Dessa forma, o tema demanda tratamento uniforme em todo o País, ainda que a finalidade do legislador estadual seja a segurança pública.

Diante disso, por se tratar de questão relacionada ao interesse nacional, a disciplina dos serviços públicos que funcionam em todo o território cabe à União.² É com amparo nessa ideia que a doutrina propõe a denominada prevalência do interesse³ como critério para a solução de conflitos, reconhecendo-se a competência da União quando a matéria transcender os interesses locais e regionais.

Ademais, a instalação de bloqueadores de sinal de celular em presídios já possui tratamento próprio na legislação federal (Lei 10.792/2003, art. 4º⁴). Embora a norma não seja totalmente explícita, a lei parece ter imposto aos entes federativos, administradores dos

estabelecimentos penitenciários, a obrigação de implementar o bloqueio. Não há menção, na legislação de regência, quanto à obrigação de as operadoras prestarem o serviço.

Assim, ao transferir o ônus de instalar bloqueadores de celulares às prestadoras de serviços de telecomunicações, constata-se também interferência indevida nas relações jurídicas entre essas e a União.⁵

- 1 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; (...) Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; (...) 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: (...) IV – a obrigação de manter serviço adequado.”
- 2 ADI 3.533, rel. min. Eros Grau, P; ADI 3.846, rel. min. Gilmar Mendes, P; ADI 3.322, rel. min. Gilmar Mendes, P; e ADI 4.369 MC-REF, rel. min. Marco Aurélio, P.
- 3 “Ao ser constatada uma aparente incidência de determinado assunto em mais de um tipo de competência, deve-se realizar interpretação que leve em consideração duas premissas: a intensidade da relação da situação fática normatizada com a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise e, além disso, o fim primário a que se destina essa norma, que possui direta relação com o princípio da predominância de interesses.” (DEGENHART, Christoph. *Staatsrecht*, I: Heidelberg, 22. ed. 2006, p. 56-60.)
- 4 Lei 10.792/2003: “Art. 4º Os estabelecimentos penitenciários, especialmente os destinados ao regime disciplinar diferenciado, disporão, dentre outros equipamentos de segurança, de bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares, rádio-transmissores e outros meios, definidos no art. 60, § 1º, da Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997.”
- 5 ADI 3.533, rel. min. Eros Grau, P; e ADI 4.401 MC, rel. min. Gilmar Mendes, P.

É inconstitucional a instituição, por meio de lei estadual, de Certidão de Violação dos Direitos do Consumidor como requisito para contratação com a Administração Pública.

A conformação legal mais imediata, primária ou de primeiro grau, do direito de participar de licitações foi confiada pela Constituição Federal (CF) tão somente à União (CF, art. 22, XXVII¹), que a materializou com a aprovação do art. 27 da Lei 8.666/1993. Este dispositivo exige dos interessados, “exclusivamente, documentação relativa a: I – habilitação jurídica; II – qualificação técnica; III – qualificação econômico-financeira; IV – regularidade fiscal e trabalhista; e V – cumprimento do disposto no inciso XXXII do art. 7º da Constituição Federal”.

Somente a União pode limitar, em caráter geral, a amplitude da liberdade de acesso às licitações, pois requisitos desta natureza podem induzir a uma significativa restrição da competitividade dos procedimentos licitatórios.

A competitividade é a pedra de toque desses procedimentos. Ao valorizá-la, fomentando a disputa entre os interessados em contratar com o poder público, o ordenamento atende simultaneamente a dois outros interesses públicos de alta carga de relevância. De um lado, viabiliza que o Estado obtenha a melhor oferta possível, enquanto, de outro, garante o tratamento isonômico dos participantes. Esta visão, de crucial importância para o bom funcionamento dos processos licitatórios, está consagrada na literalidade do art. 37, XXI, da CF².

O referido art. 37, XXI, do texto constitucional enfatiza a “igualdade de condições a todos os concorrentes” como um interesse público de primeira grandeza, mas que admite temperamentos, a serem estabelecidos por dois caminhos: a) pela lei, que criará condições de diferenciação exigíveis em abstrato; e b) pela autoridade responsável pela condução do processo licitatório, que poderá estabelecer elementos de distinção circunstanciais, de qualificação técnica e econômica, sempre vinculados à garantia de cumprimento de obrigações específicas.

Disso se depreende que a igualdade de condições na participação em processos licitatórios é uma garantia constitucional relevante. Nessa medida, as restrições a esta proteção devem constar do programa de normas gerais. Ao direito estadual (ou municipal) somente será legítimo inovar se tiver como objetivo estabelecer condições específicas, nomeadamente quando relacionadas a uma classe de objetos a serem contratados ou a peculiares circunstâncias de interesse local. A aprovação de diplomas locais com esses desígnios tem o efeito de padronizar as exigências rotineiramente praticadas pelas administrações locais em licitações específicas, estabilizando as expectativas dos respectivos participantes.³

1 CF/1988: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;”

2 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.”

3 ADI 3.059, red. p/ o ac. min. Luiz Fux, P.

É formalmente inconstitucional a lei estadual que regulamenta a cobrança proporcional ao tempo efetivamente utilizado por serviços de estacionamento privado de veículos no Estado-membro.

A disciplina acerca da exploração econômica de estacionamentos privados refere-se a direito civil. Trata-se, portanto, de competência privativa da União, a teor do art. 22, I, da Constituição Federal (CF)¹. ^{2 e 3}

“É indubitável que a regulamentação da modalidade de cobrança de estacionamentos urbanos possui relação direta com o direito à propriedade, na medida em que institui limitação ao pleno exercício desse mesmo direito no âmbito das relações contratuais. Ainda, a norma estadual estatui condicionamento acerca da remuneração do contrato de depósito, previsto pelos artigos 627 a 646 do Código Civil (CC) de 2002⁴, ou seja, sobre tema no qual o Congresso Nacional, órgão constitucionalmente responsável por editar normas de direito civil, houve por bem deixar ao campo da autonomia privada das partes a fixação da retribuição pela prestação”⁵.

Diante disso, foi declarada inconstitucional a Lei 16.785/2011 do Estado do Paraná.

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;”

² ADI 2.448, rel. min. Sydney Sanches, P; ADI 1.623, rel. min. Joaquim Barbosa, P; e ADI 1.918, rel. min. Maurício Corrêa, P.

³ Os ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Cármen Lúcia acompanharam o relator quanto à procedência do pedido formulado na ação direta, mas por fundamento diverso. Segundo entenderam, não haveria inconstitucionalidade formal da lei impugnada porque o assunto discutido seria pertinente a direito do consumidor, matéria de competência legislativa concorrente, nos termos do art. 24, V e VIII, da CF. Entretanto, a interferência do Estado na fixação de preço privado numa circunstância que não é excepcional caracterizaria inconstitucionalidade material da lei por violação ao princípio constitucional da livre iniciativa, previsto no art. 170, *caput*, da CF.

⁴ CC/2002: “Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame. Art. 628. O contrato de depósito é gratuito, exceto se houver convenção

em contrário, se resultante de atividade comercial ou se o depositário o praticar por profissão. Parágrafo único. Se o depósito for oneroso e a retribuição do depositário não constar de lei, nem resultar de ajuste, será determinada pelos usos do lugar, e, na falta destes, por arbitramento. Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante. Art. 630. Se o depósito se entregou fechado, colado, selado, ou lacrado, nesse mesmo estado se manterá. Art. 631. Salvo disposição em contrário, a restituição da coisa deve dar-se no lugar em que tiver de ser guardada. As despesas de restituição correm por conta do depositante. Art. 632. Se a coisa houver sido depositada no interesse de terceiro, e o depositário tiver sido cientificado deste fato pelo depositante, não poderá ele exonerar-se restituindo a coisa a este, sem consentimento daquele. Art. 633. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito logo que se lhe exija, salvo se tiver o direito de retenção a que se refere o art. 644, se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificada ao depositário, ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida. Art. 634. No caso do artigo antecedente, última parte, o depositário, expondo o fundamento da suspeita, requererá que se recolha o objeto ao Depósito Público. Art. 635. Ao depositário será facultado, outrossim, requerer depósito judicial da coisa, quando, por motivo plausível, não a possa guardar, e o depositante não queira recebê-la. Art. 636. O depositário, que por força maior houver perdido a coisa depositada e recebido outra em seu lugar, é obrigado a entregar a segunda ao depositante, e ceder-lhe as ações que no caso tiver contra o terceiro responsável pela restituição da primeira. Art. 637. O herdeiro do depositário, que de boa-fé vendeu a coisa depositada, é obrigado a assistir o depositante na reivindicação, e a restituir ao comprador o preço recebido. Art. 638. Salvo os casos previstos nos arts. 633 e 634, não poderá o depositário furtar-se à restituição do depósito, alegando não pertencer a coisa ao depositante, ou opondo compensação, exceto se noutro depósito se fundar. Art. 639. Sendo dois ou mais depositantes, e divisível a coisa, a cada um só entregará o depositário a respectiva parte, salvo se houver entre eles solidariedade. Art. 640. Sob pena de responder por perdas e danos, não poderá o depositário, sem licença expressa do depositante, servir-se da coisa depositada, nem a dar em depósito a outrem. Parágrafo único. Se o depositário, devidamente autorizado, confiar a coisa em depósito a terceiro, será responsável se agiu com culpa na escolha deste. Art. 641. Se o depositário se tornar incapaz, a pessoa que lhe assumir a administração dos bens diligenciará imediatamente restituir a coisa depositada e, não querendo ou não podendo o depositante recebê-la, recolhê-la-á ao Depósito Público ou promoverá nomeação de outro depositário. Art. 642. O depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los. Art. 643. O depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa, e os prejuízos que do depósito provierem. Art. 644. O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas. Parágrafo único. Se essas dívidas, despesas ou prejuízos não forem provados suficientemente, ou forem ilíquidos, o depositário poderá exigir caução idônea do depositante ou, na falta desta, a remoção da coisa para o Depósito Público, até que se liquidem. Art. 645. O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo. Art. 646. O depósito voluntário provar-se-á por escrito.”

- 5 Trecho da manifestação da Advocacia-Geral da União no presente julgamento citada no voto do min. Gilmar Mendes.

É inconstitucional norma local que fixa condições de cobrança do valor de assinatura básica de telefonia fixa residencial.

Compete à União, nos termos dos arts. 21, XI¹, e 22, IV², da Constituição Federal (CF), legislar sobre telecomunicações, bem como explorar seus serviços, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão.

Em consequência disso, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 11.908/2001 do Estado de Santa Catarina, que fixava condições de cobrança do valor de assinatura básica de telefonia fixa residencial.

1 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;”

2 CF/1988: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;”

É inconstitucional norma estadual que obrigue companhias operadoras de telefonia fixa e móvel a constituírem cadastro especial de assinantes do serviço interessados no sistema de venda por meio de *telemarketing*.

Compete à União explorar os serviços de telecomunicações, bem como legislar privativamente sobre a matéria (CF, arts. 21, XI,¹ e 22, IV²).

Diante disso, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 12.239/2006 do Estado de São Paulo³.

1 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; (...)”

2 Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;”

3 Lei 12.239/2006: “Dispõe sobre a instituição de cadastro com os números das linhas telefônicas dos assinantes do serviço de telefonia interessados no sistema de venda, por via telefônica.”

A proteção contra a discriminação de gênero em relações trabalhistas é de competência federal.

Compete privativamente à União legislar sobre Direito do Trabalho, consoante disposto no art. 22, I, da Constituição Federal (CF)¹.

Diante disso, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 10.849/2001 do Estado de São Paulo, que tratava de punições a empresas privadas e a agentes públicos que exigissem a realização de teste de gravidez e a apresentação de atestado de laqueadura para admissão de mulheres ao trabalho. Dispunha, ademais, que a punição relativa às empresas privadas seria a retirada do sistema de cadastro do ICMS, o que as impediria de funcionar e afetaria todos os seus empregados.^{2 e 3}

Nesse tema, a Lei federal 9.029/1995⁴, ao tratar da matéria, vale-se de punições severas que, não obstante, permitem a continuidade das atividades da empresa sem extrapolar os fins da norma de proteção da mulher no mercado de trabalho.

Assim, ante a inexistência de omissão legislativa por parte da União, não cabe flexibilizar a rigidez constitucional quanto à competência para o tratamento legal do tema.

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;”

² Na espécie, ainda houve vício de forma, uma vez que a lei estadual cuidou de servidor público e sua iniciativa partiu da assembleia legislativa. Além disso, a lei estadual, ao atribuir sanções administrativas pela inobservância da norma, também contraria a competência exclusiva da União para “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho” (CF, art. 21, XXIV).

³ Precedentes: ADI 2.487, rel. min. Joaquim Barbosa, P; ADI 953, rel. min. Ellen Gracie, P; ADI 3.587, rel. min. Gilmar Mendes, P; e ADI 3.251, rel. min. Ayres Britto, P.

⁴ Lei 9.029/1995: “Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.”

Compete privativamente à União legislar sobre comércio exterior e interestadual.

Ainda que a legislação estadual tenha por objetivo a proteção da saúde dos consumidores diante do possível uso indevido de agrotóxicos, compete privativamente à União definir os requisitos para o ingresso de produtos estrangeiros no País, por se tratar de questão típica de comércio exterior (CF, art. 22, VIII¹).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da inconstitucionalidade de leis estaduais que constituam entraves ao ingresso de produtos, provenientes ou não do exterior, nos Estados-membros.²

Por isso, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 12.427/2006 do Estado do Rio Grande do Sul³, que criava restrições à comercialização, à estocagem e ao trânsito de produtos agrícolas importados.

1 CF/1988: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) VIII – comércio exterior e interestadual;”

2 ADI 280, rel. min. Francisco Rezek, P; e ADI 3.035, rel. min. Gilmar Mendes, P.

3 Lei estadual 12.427/2006: “Art. 1º Fica proibida a comercialização, a estocagem e o trânsito de arroz, trigo, feijão, cebola, cevada e aveia e seus derivados importados de outros países, para consumo e comercialização no Estado do Rio Grande do Sul, que não tenham sido submetidos à análise de resíduos químicos de agrotóxicos ou de princípios ativos usados, também, na industrialização dos referidos produtos. § 1º Compreende-se como agrotóxicos o definido conforme a legislação federal. § 2º O certificado ou laudo técnico será o documento hábil para atestar a realização da inspeção de que trata o *caput*, de forma a evitar a presença de toxinas prejudiciais à saúde humana. Art. 2º Fica obrigatória a pesagem de veículo que ingresse ou trafegue no âmbito do território do Estado, transportando os produtos, aos quais se refere o art. 1º desta Lei, destinados à comercialização em estabelecimento ou ao consumidor final, no Estado do Rio Grande do Sul. Parágrafo único. Quando da pesagem, será obrigatória a apresentação da documentação fiscal exigida, bem como do documento de que trata o § 2º do art. 1º desta Lei. Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.”

Lei estadual que verse sobre admissibilidade recursal afronta a competência privativa da União para legislar sobre direito processual.

A norma impugnada, dada sua nítida natureza processual, padece do vício de inconstitucionalidade formal, por ofensa ao art. 22, I, da Constituição Federal (CF)¹.

Ademais, a lei dificulta ou inviabiliza a interposição de recurso para o conselho recursal e vulnera, assim, os princípios constitucionais do acesso à jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, contidos no art. 5º, XXXV e LV, da CF.

Por conseguinte, foi declarado inconstitucional o art. 7º e parágrafos da Lei 6.816/2007 do Estado de Alagoas, que exigia o depósito prévio de 100% do valor da condenação como requisito de admissibilidade para a interposição de recurso nominado no âmbito dos juizados especiais.

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.”

Lei estadual que verse sobre a definição de competência dos juizados especiais afronta a competência privativa da União para legislar sobre direito processual.

A norma impugnada padece do vício de inconstitucionalidade formal, por ofensa ao art. 22, I, da Constituição Federal (CF)¹.

Ademais, a criação dos juizados especiais no âmbito dos Estados-membros, não obstante o art. 98, § 1º, da CF², depende de normas processuais para seu funcionamento.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade dos arts. 9º³ e 60⁴ da Lei 6.176/1993 do Estado de Mato Grosso, alterada pela Lei 6.490/1994 que foram editados antes do advento da Lei 9.099/1995 e estabeleciam, respectivamente, as hipóteses de competência dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito do Poder Judiciário local.

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;”

2 CF/1988: “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; II – justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação. § 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.”

3 Lei 6.176/1993 do Estado de Mato Grosso: “Art. 9º O Juizado Especial Cível tem competência para a conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas por opção do autor: I – as causas cujo valor não exceder a vinte vezes o salário mínimo, incluindo-se alvarás e pequenos valores; II – as causas enumeradas no art. 275, II, do Código de Processo Civil; III – as ações de despejo por falta de pagamento e para uso próprio; IV – as ações de separação e divórcio consensuais; V – as ações alimentares; VI – as ações decorrentes do Código do Consumidor.”

- 4 Lei 6.176/1993 do Estado de Mato Grosso: “Art. 60. Os Juizados Especiais Criminais terão competência, nas Comarcas onde instalados, para processar e julgar, sob procedimento oral e sumaríssimo: I – os crimes de furto (artigo 155, *caput* do Código Penal); II – os crimes dolosos com pena de reclusão até 1 ano ou de detenção até 2 anos; III – os crimes culposos; IV – as contravenções; V – as infrações penais decorrentes do Código do Consumidor.”

A restrição à atividade portuária, no tocante a operações comerciais, apenas pode ocorrer por meio de legislação federal, tendo em conta a interpretação sistemática dos arts. 21, XII, f¹, e 22, X², da Constituição Federal (CF).

A inobservância ou limitação à repartição constitucional de competências legislativas e materiais implica flagrante desprezo à autonomia política e funcional das entidades federativas.

Por conseguinte, foi suspensa a eficácia da expressão “exceto granel sólido” constante dos arts. 17, I, e 22, § 3º, III, bem como do item IV do anexo 11, todos da Lei Complementar 730/2011 do Município de Santos/SP, a qual disciplina o ordenamento do uso e da ocupação do solo na área insular municipal e dá outras providências.

Ademais, por analogia ao disposto no § 2º do art. 10 da Lei 9.868/1999 – que, ao versar sobre ações diretas de inconstitucionalidade, faculta a realização de sustentação oral no julgamento do pedido de medida cautelar –, é permitida a sustentação oral em referendo em medida cautelar nas arguições de descumprimento de preceito fundamental.

1 CF/1988: “Art. 21. Compete à União: (...) XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...) f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;”

2 CF/1988: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) X – regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial.”

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto à autoaplicabilidade do texto original do art. 202, § 2º, da Constituição Federal (CF)¹.

Eventuais restrições à contagem do tempo de serviço prestado no regime privado de previdência, para fins de aposentadoria, devem ser objeto da atuação legislativa da União, e não do Estado-membro.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 119, VI, da Lei 6.677/1994 do Estado da Bahia que limitava a dez anos do tempo de serviço prestado em atividade privada vinculada à previdência social, desde que um decênio, pelo menos, no serviço público estadual, para fins de contagem recíproca para efeito de aposentadoria.

1 CF/1988: “Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...) § 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

Compete privativamente à União legislar sobre populações indígenas, bem como pertence ao Ministério Público Federal a missão institucional para a defesa dos direitos e interesses dessas populações.

A norma impugnada ofende os arts. 22, XIV; 129, V; e 231 da Constituição Federal.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 300 da Constituição do Estado do Pará e da Lei Complementar paraense 31 / 1996, que dispunham, respectivamente, sobre populações indígenas e instituição do Conselho Estadual Indigenista (Conei), com a imposição de atribuições ao Ministério Público estadual.

Lei estadual que confira estabilidade excepcional a servidores públicos estaduais e municipais da Administração Pública Direta e Indireta viola a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho.

A norma impugnada, ao dispor sobre estabilidade no emprego, matéria específica de legislação do trabalho, ofende o disposto nos arts. 22, I, e 173, § 1º¹, da Constituição Federal (CF).

Ademais, a lei também padece do vício de inconstitucionalidade material, porquanto amplia a forma de provimento de cargo público sem observância do art. 37, II, da CF² bem como estende as hipóteses contempladas pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)³ aos empregados celetistas das sociedades de economia mista, das empresas públicas e demais entidades de direito privado sob controle direto ou indireto da entidade federativa.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 6º do ADCT da Constituição do Estado do Amazonas⁴, que conferia estabilidade excepcional a todos os servidores públicos civis da Administração Direta e Indireta do Estado e de seus Municípios, inclusive aos servidores de suas empresas públicas, sociedades de economia mista e até mesmo aos empregados de outras entidades de direito privado de cujo capital participe o Estado ou o Município.

1 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:”

2 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;”

- 3 ADCT: “Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.”
- 4 ADCT da Constituição do Estado do Amazonas: “Art. 6º Os servidores públicos civis do Estado e dos Municípios, da administração direta e indireta, em exercício na data da promulgação da Constituição da República, há, pelo menos, cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no artigo 109, desta Constituição, são considerados estáveis no serviço público, contando-se o respectivo tempo de serviço como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.”

Afronta a competência privativa da União para legislar sobre trânsito lei estadual que verse sobre inspeção veicular.

A Assembleia Legislativa, ao disciplinar tema inserido na noção conceitual de trânsito, atuou com excesso no exercício de sua competência normativa, em ofensa ao art. 22, XI, da Constituição Federal (CF)¹.

A matéria não se confunde com a denominada “política de educação para segurança no trânsito”, prevista no art. 23, XII, da CF².

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 11.311/1999 do Estado do Rio Grande do Sul, que dispunha sobre a inspeção técnica de veículos naquela unidade federada.

1 CF/1988: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XI – trânsito e transporte;”

2 CF/1988: “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) XII – estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.”

Lei estadual que estabeleça requisitos para o exercício de atividade profissional viola a competência legislativa da União, a quem cabe privativamente editar leis sobre direito do trabalho e condições para o exercício profissional.

As normas impugnadas padecem do vício de inconstitucionalidade formal por afronta ao art. 22, I e XVI, da Constituição Federal (CF).

A norma de que trata o art. 5º, XIII, da CF – que assegura ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” – deve ter caráter nacional, de forma que não se admitem diferenças entre os entes federados quanto à fixação de requisitos ou condições do exercício de atividade profissional.

Além disso, os diplomas em comento impõem limites excessivos ao exercício do ofício de despachante e submetem esses profissionais liberais a regime jurídico assemelhado ao de função delegada da Administração Pública, em confronto material com a Constituição.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 8.107/1992 e dos Decretos 37.420/1993 e 37.421/1993 todos do Estado de São Paulo, que regulamentavam a atividade de despachante perante os órgãos da Administração Pública estadual.

Afronta a regra de competência privativa da União para legislar sobre direito civil e comercial, bem como sobre política de seguros, lei estadual que disponha sobre a regulação de planos de saúde.

A norma impugnada viola os incisos I e VII do art. 22 da Constituição Federal.

Essas previsões alcançam os planos de saúde, tendo em vista a sua íntima afinidade com a lógica dos contratos de seguro, notadamente por conta do componente atuarial.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei pernambucana 14.464/2011, que determinava prazos máximos para a autorização de exames que necessitassem de análise prévia, a serem cumpridos por empresas de planos de saúde, de acordo com a faixa etária do usuário.

Matéria relativa a empregados públicos estaduais insere-se no âmbito da competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho.

O dispositivo impugnado viola os arts. 22, I¹; 37, XIII²; e 173, § 1º³, da Constituição Federal (CF).

O constituinte estadual não pode tratar de temática relativa a direito do trabalho no tocante a empresas públicas e sociedades de economia mista, uma vez que essas organizações estão sujeitas a regime trabalhista.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição do Estado de Minas Gerais⁴ que assegurava a isonomia de remuneração entre os servidores das entidades Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais e Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais para os cargos, empregos e funções de atribuições iguais ou assemelhadas.

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;”

2 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: (...) XIII – é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;”

3 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: I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.”

- 4 ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais: “Art. 40. Fica assegurada isonomia de remuneração entre os servidores das entidades Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais e Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais para os cargos, empregos e funções de atribuições iguais ou assemelhadas.”

A fixação do regime de tramitação de feitos e das correspondentes prioridades é matéria eminentemente processual, de competência privativa da União.

A definição de regras sobre a tramitação das demandas judiciais e sua priorização, na medida em que reflete parte importante da prestação da atividade jurisdicional pelo Estado, é matéria processual, cuja positivação foi atribuída pela Constituição Federal privativamente à União (art. 22, I).

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 7.716/2001 do Estado do Maranhão, que estabelecia prioridade na tramitação processual, em qualquer instância, para as causas que tivessem, como parte, mulher vítima de violência doméstica.

Há indícios de inconstitucionalidade em lei estadual que afaste a exigência de revalidação de diploma obtido em instituição de ensino superior dos países membros do Mercosul para a concessão de benefícios e progressões a servidores públicos.

É possível vislumbrar, em análise perfunctória, a existência prévia de conjunto normativo sobre a matéria, editado pela União, no exercício de sua competência privativa para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional [Constituição Federal (CF), art. 22, XXIV¹].

Tanto a Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), em seu art. 48, § 2º², quanto o Decreto 5.518/2005 (“Promulga o Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul”), em seu art. 1º³, tratam da matéria em análise.

Assim, diante da verossimilhança do direito (*fumus boni iuris*), pela possível ofensa à competência da União, do perigo de dano pela demora do julgamento (*periculum in mora*), está suspensa a eficácia da Lei 2.873/2014 do Estado do Acre⁴, que veda ao poder público estadual exigir a revalidação de títulos obtidos em instituições de ensino superior dos países membros do Mercado Comum do Sul (Mercosul).

1 CF/1988: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXIV – diretrizes e bases da educação nacional.”

2 Lei 9.394/1996: “Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular. (...) § 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.”

3 Decreto 5.518/2005: “Art. 1º O Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul, celebrado em Assunção em 14 de junho de 1999, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.”

- 4 Lei 2.873/2014 do Estado do Acre: “Art. 1º Fica vedado ao Poder Público Estadual exigir a revalidação de títulos obtidos em instituições de ensino superior dos países membros do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, em conformidade com o parágrafo único dos arts. 4º e 5º, *caput*, XIII e §§ 1º e 2º da Constituição Federal e dos arts. 1º e 2º do Decreto Legislativo Federal n. 800, de 23 de outubro de 2003 e do Decreto Presidencial n. 5.518, de 23 de agosto de 2005.”

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 único³, 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 Federal (CF). 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 rel. 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.”

É constitucional lei estadual que fixe o número máximo de alunos em sala de aula.

A competência da União para legislar sobre normas gerais de educação (Constituição Federal, art. 24, IX e § 3º¹) não foi usurpada pela lei impugnada.

Diante disso, foi declarada a constitucionalidade das alíneas *a*, *b* e *c* do inciso VII do art. 82 da Lei Complementar (LC) 170/1998 do Estado de Santa Catarina², que dispõem sobre número máximo de alunos em sala de aula na educação infantil, fundamental e média.

1 ADI 1.399, rel. min. Maurício Corrêa, P.

2 LC 170/1998 do Estado de Santa Catarina: “Art. 82. O Plano Estadual de Educação, articulado com os planos nacionais e municipais, será elaborado com a participação da sociedade catarinense, ouvidos os órgãos colegiados de gestão democrática do ensino, incluído o Fórum Estadual de Educação, devendo, nos termos da lei que o aprovar, contemplar: (...) VII – número de alunos por sala de aula que possibilite adequada comunicação e aproveitamento, obedecendo a critérios pedagógicos e níveis de ensino, da seguinte forma: a) na educação infantil, até quatro anos, máximo de 15 crianças, com atenção especial a menor número, nos dois primeiros anos de vida e, até os seis anos, máximo de 25 crianças; b) no ensino fundamental, máximo de 30 crianças até a quarta série ou ciclos iniciais e de 35 alunos nas demais séries ou ciclos; c) no ensino médio, 40 alunos.”

A legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui no âmbito estrito do processo penal, cuja competência privativa pertence à União [Constituição Federal (CF), art. 22, I¹], mas, sim, nos limites da competência legislativa concorrente sobre procedimentos em matéria processual (CF, art. 24, XI²).

O inquérito policial é um procedimento cujo objetivo é a reunião de elementos suficientes para que o titular da ação penal possa avaliar a idoneidade da sua propositura, tendo em vista a existência de justa causa adequada e de indícios suficientes de autoria. O inquérito policial não tem como termo o pronunciamento jurisdicional voltado à resolução de uma lide, ante a impossibilidade de confundir-se o conceito de investigado com o de réu, a quem já foi imputada a prática de conduta penal típica, com subsídios materiais robustos o bastante para embasar o recebimento da denúncia ou da queixa.³

Nada obstante, foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 35 da Lei Complementar (LC) 106/2003 do Estado do Rio de Janeiro, o qual determinava que, tratando-se de infração de ação penal pública, cabia ao Ministério Público receber diretamente da polícia judiciária o inquérito policial. O preceito impugnado padece de vício formal de inconstitucionalidade, pois extrapola a competência suplementar conferida aos Estados-membros e delineada no art. 24, § 1º, da CF bem como afronta o § 1º do art. 10 do Código de Processo Penal (CPP)⁴.

Por outro lado, foi afirmada a constitucionalidade do inciso V do art. 35 da lei em questão, que estabelece a competência do Ministério Público para requisitar informações quando o inquérito policial não for encerrado em trinta dias, uma vez que compete ao órgão ministerial o controle externo da atividade policial, a teor do disposto no art. 129, VII, da CF⁵.

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;”

- 2 CF/1988: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XI –procedimentos em matéria processual;”
- 3 ADI 1.285 MC, rel. min. Moreira Alves, P.
- 4 CPP: “Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 (dez) dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 (trinta) dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela. § 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.”
- 5 CF/1988: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior.”

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 do Estado de São Paulo², 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. 1.033⁴ e 1.034⁵ do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, considerando-se ainda que o art. 1.034, § 2º, do CPC/1973⁶ 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, I⁷).

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 acerto 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 Estado¹⁰, 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 presente julgamento.
- 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.

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 [Constituição Federal (CF), art. 24, VI¹], bem como sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente (CF, art. 24, VIII²) 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, I³).

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, loc. cit.

- » Organização do Estado
 - » Estados federados
 - » Competência legislativa concorrente

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 reger, 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, conseqüentemente, 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.

É constitucional lei estadual¹ que declara em regime de extinção a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça estadual.²

Tendo em vista que o constituinte conferiu aos Estados-membros competência concorrente para legislar sobre previdência social, consoante o disposto no art. 24, XII, da Constituição Federal (CF)³, não subsiste inconstitucionalidade formal à referida lei estadual.

Igualmente, a adoção do sistema de capitalização para o fundo previdenciário não implica ofensa à competência privativa da União para legislar sobre seguros, consórcios ou transferência de valores. Em qualquer carteira de previdência – pública ou privada –, há necessidade de estabelecer regras pelas quais será calculado o custeio dos benefícios concedidos.

Também inexistente ofensa ao art. 149 da CF⁴. A contribuição em tela não foi criada mediante o diploma impugnado, mas já era prevista em lei estadual⁵, cuja constitucionalidade não foi questionada.

É inconstitucional dispositivo de lei estadual⁶ que veda que o Estado-membro responda, direta ou indiretamente, pelo pagamento dos benefícios já concedidos ou que venham a ser concedidos no âmbito da Carteira das Serventias, tampouco responsabilize-se por qualquer indenização a seus participantes ou por insuficiência patrimonial passada, presente ou futura.

A extinção da Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, embora possível por meio da referida lei, deve respeitar o direito adquirido dos participantes e situações subjetivas já reconhecidas, ante a situação previdenciária singular, criada e fomentada pelo próprio poder público, cuja modificação da realidade jurídica implicou a necessidade de liquidação do Fundo.

Não têm os participantes o dever jurídico de arcar com os prejuízos da ausência da principal fonte de custeio da Carteira, a qual tem filiação obrigatória, mesmo que a Administração Pública, no tocante à decisão de extingui-la, tenha atuado dentro dos

limites da licitude. A lesão indenizável resulta dos efeitos da posição administrativa e das características híbridas do então regime previdenciário, e não propriamente da atuação regular ou irregular da Administração. É antiga a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de configuração da responsabilidade do Estado, ainda que o ato praticado seja lícito. Tal entendimento foi sedimentado no princípio basilar da igualdade, segundo o qual descabe imputar a particulares individualizáveis os encargos sociais decorrentes da atuação administrativa implementada em prol de toda a coletividade.⁷

Ademais, seja optando pela liquidação, seja pela adequação das fontes de custeio e das regras da Carteira ao regime complementar trazido pela Emenda Constitucional 20/1998, em nenhuma das alternativas seria possível desconsiderar o primado da segurança jurídica e as consequências que o respeito a esse princípio implica. O procedimento de liquidação, embora legítimo quanto ao fim, imputa aos participantes todo o ônus da preservação do equilíbrio financeiro, até o efetivo término da Carteira, olvidando-se que à Administração Pública incumbia também suportar o risco decorrente da modificação do ordenamento jurídico no transcurso dos anos.

Assim, aplicando-se a interpretação conforme à Constituição à lei estadual em comento, as regras não se aplicam a quem, na data da publicação da lei, já estava em gozo de benefício ou tinha cumprido, com base no regime instituído em lei estadual regulamentadora⁸, os requisitos necessários à concessão. Quanto aos que não implementaram todos os requisitos, deve ser garantida a faculdade da contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 9º, da CF⁹, ficando o Estado responsável pelas decorrências financeiras da compensação referida.

¹ Lei 14.016/2010 do Estado de São Paulo, que declarou em regime de extinção a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça daquele Estado, à qual se refere a Lei estadual 10.393/1970.

² Trata-se de Carteira de Previdência administrada pelo Instituto de Previdência do Estado de São Paulo, financeiramente autônoma, com patrimônio próprio, cujas finalidades são: proporcionar aposentadoria aos seus segurados e conceder pensão aos dependentes dos segurados (arts. 1º e 2º da Lei 10.393/1970 do Estado de São Paulo). Com a Emenda Constitucional 20/1998, o regime criado pela Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas deixou de ter suporte na Constituição, não se identificando com nenhum dos modelos nela previstos. Embora exerçam função pública essencial à administração da Justiça, descabe dizer que os integrantes das serventias não oficializadas sejam servidores públicos titulares de cargos efetivos. Dessa forma, não é aplicável a sistemática reservada aos servidores públicos efetivos, baseada no art. 40 da CF. O diploma impugnado tampouco instituiu sistema compatível com a previdência privada, haja vista a vedação contida no § 3º

do art. 202 da CF. Assim, não podem os integrantes das serventias não oficializadas participar de previdência pública ou privada patrocinada por ente público. Ante o quadro, restaram à Carteira Previdenciária duas possibilidades: a adequação das fontes de custeio e das regras da Carteira ao regime complementar inaugurado com a reforma da Previdência ou a liquidação.

- 3 CF/1988: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XII – previdência social, proteção e defesa da saúde.”
- 4 CF/1988: “Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.”
- 5 Art. 43, I e II, da Lei 10.393/1970 do Estado de São Paulo.
- 6 Art. 3º, *caput* e § 1º, da Lei 14.016/2010 do Estado de São Paulo.
- 7 Precedentes: ADI 4.291, rel. min. Marco Aurélio, P; e ADI 4.429, rel. min. Marco Aurélio, P.
- 8 Lei 10.393/1970 do Estado de São Paulo, que reorganiza a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado.
- 9 CF/1988: “Art. 201. (...) § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

- » Organização do Estado
- » Estados federados
- » Competência legislativa concorrente

É constitucional dispositivo de lei estadual¹ que autoriza as empresas que facultativamente patrocinarem bolsas para a formação superior de professores a exigir dos beneficiários, em contrapartida, serviços na área educacional.

Tal medida visa incentivar e estimular a formação de professores em nível superior e aprimorar o sistema regional de ensino por meio da implementação de projetos de alfabetização ou de aperfeiçoamento dos empregados das empresas financiadoras, bem como por meio de outras atividades compatíveis com a formação profissional dos beneficiários.

Inexiste, portanto, vício de inconstitucionalidade formal. A norma não legislou sobre Direito Civil, tampouco sobre Direito do Trabalho, ambos assuntos de competência legislativa privativa da União, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal (CF)².

Também não há inconstitucionalidade material. Trata-se, em verdade, de norma concernente a educação e ensino, matéria sobre a qual a Constituição atribui competência legislativa concorrente (CF, art. 24, IX³), cabendo à União estabelecer as normas gerais e aos Estados-membros e ao Distrito Federal suplementá-las, no afã de afeiçoá-las às particularidades regionais.⁴

O princípio federativo reclama o abandono de qualquer leitura inflacionada e centralizadora das competências normativas da União, bem como sugere novas searas normativas que possam ser trilhadas por Estados, Municípios e Distrito Federal.

A *prospective overruling*, antídoto ao engessamento do pensamento jurídico, possibilita ao Supremo Tribunal Federal rever sua postura *prima facie* em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa. Assim, viabiliza o prestígio das iniciativas regionais e locais, ressalvadas as hipóteses de ofensa expressa e inequívoca de norma da Constituição de 1988.

É inconstitucional a instituição unilateral, por meio de lei estadual⁵, de benefício fiscal relativo a Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) à empresa patrocinadora de bolsas de estudo a professores.

Embora a competência tributária abranja como consectário lógico a possibilidade de instituição de benefícios fiscais (isenções, concessão de crédito presumido, redução da base de cálculo do tributo), a parte final do art. 150, § 6º, da CF⁶ revela regime particular no tocante às exonerações fiscais instituídas em relação ao ICMS. Para tal tributo, os Estados não podem estabelecer isenções livremente, sendo exigida a prévia deliberação entre os Estados-membros para a sua concessão, conforme previsão constitucional (CF, art. 155, § 2º, XII, g)⁷ e como disciplinado pela Lei Complementar (LC) 24/1975⁸.

A exigência de um convênio interestadual prévio evidencia a preservação do equilíbrio horizontal na tributação, dada a relevância do regime do ICMS para a manutenção da harmonia do pacto federativo. Se fosse lícita a cada ente federativo regional a instituição de exonerações fiscais de forma independente, o resultado seria a cognominada guerra fiscal, com a busca irrefreável pela redução da carga tributária em cada Estado, de forma a atrair empreendimentos e capital para o respectivo território, em prejuízo, em última análise, para a própria forma de estado federalista e seus consectários fiscais.

Nesse cenário, padece de inconstitucionalidade dispositivo de lei estadual, porquanto concessivo de benefício fiscal de ICMS sem antecedente deliberação dos Estados e do Distrito Federal, caracterizando hipótese típica de exoneração conducente à guerra fiscal, em desarmonia com a CF⁹.

¹ Lei 11.743/2002 do Estado do Rio Grande do Sul: “Assegura prestação de serviço e possibilita incentivo a empresas que financiem bolsas de estudo aos professores que necessitam completar a formação pedagógica. (...) Art. 1º As empresas que patrocinarem bolsas de estudo para professores que ingressam em curso superior, em atendimento ao disposto pelo § 4º do art. 87 da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que dispõe sobre as diretrizes e bases da educação nacional, poderão, em contrapartida, exigir dos beneficiários que lhes prestem serviço para implementação de projetos de alfabetização ou de aperfeiçoamento de seus empregados, bem como outras atividades compatíveis com sua formação profissional. Art. 2º Os serviços a que se refere o art. 1º serão prestados após a conclusão do curso, por tempo proporcional ao período em que vigorou a bolsa, não podendo ultrapassar a 4 (quatro) anos, nem obrigar o beneficiário a mais de 2 (duas) horas diárias de trabalho. Parágrafo único. Se a bolsa for concedida pela própria Instituição de Ensino Superior frequentada pelo beneficiário, esta poderá exigir do mesmo a prestação de serviço durante a realização do curso.”

- 2 CF/1988: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”
- 3 CF/1988: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) IX – educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;”
- 4 Precedentes: ADI 4.060, rel. min. Luiz Fux, P; ADI 3.669, rel. min. Cármen Lúcia, P; ADI 682, red. p/ o ac. min. Joaquim Barbosa, P; e ADI 3.098, rel. min. Carlos Velloso, P.
- 5 Lei 11.743/2002 do Estado do Rio Grande do Sul: “Art. 3º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder à empresa patrocinadora da bolsa prevista na presente lei, mediante requerimento da interessada, incentivo equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da mesma, a ser deduzido do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação.”
- 6 CF/1988: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) § 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g.”
- 7 CF/1988: “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) § 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.”
- 8 LC 24/1965: “Dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, e dá outras providências.”
- 9 Precedentes: ADI 4.481, rel. min. Roberto Barroso, P; ADI 4.276, rel. min. Luiz Fux, P; ADI 2.688, rel. min. Joaquim Barbosa, P; e ADI 1.247 MC, rel. min. Celso de Mello, P.

O Estado-membro pode, mediante lei ordinária, extinguir o cargo de escrivão judiciário, substituindo-o por função de confiança.

O vínculo funcional entre esse servidor público e os entes federados é de natureza administrativa e se insere na autoadministração garantida pelo Pacto Federativo a todas as esferas governamentais.^{1 e 2}

A extinção do cargo de escrivão judiciário não configura incursão indevida na esfera de competência da União para legislar sobre Direito Processual.³

As normas de organização judiciária diferem ontologicamente das de natureza processual. Aquelas “cuidam da administração da justiça e das leis de processo da atuação da justiça”⁴ ou, ainda, “disciplinam a administração dos órgãos investidos da função jurisdicional”⁵. Estas, das “leis processuais; portanto, regulamentam a ‘tutela jurisdicional’”⁶.

A exigência de que a lei estabeleça critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável⁷ somente se aplica à vacância de cargo público e apenas nas estritas hipóteses da Constituição Federal (CF).^{8 e 9} Não constitui, portanto, qualquer óbice à extinção de cargo público por lei.

A vacância do cargo público não se confunde com a sua extinção. Enquanto a primeira significa a saída do servidor do cargo que ocupava, a última é a eliminação de um núcleo de atribuições e responsabilidades na estrutura organizacional da Administração Pública.

Diante disso, reconheceu-se a constitucionalidade do art. 2º, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei 7.971/2005 do Estado do Espírito Santo, que extingue o cargo de escrivão judiciário e cria, em seu lugar, função de confiança para o exercício de atividades de direção, chefia e assessoramento, por servidor público ocupante de cargo efetivo.

- 1 Constituição Federal (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.”
- 2 CF/1988: “Art. 96. Compete privativamente: (...) II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: (...) b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;”
- 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 Organização judiciária e processo. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo: Saraiva, v. 1, ano 1, p. 20-21, jan./jun. 1960.
- 5 Idem.
- 6 Ibidem.
- 7 CF/1988: “Art. “247. As leis previstas no inciso III do § 1º do art. 41 e no § 7º do art. 169 estabelecerão critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado.”
- 8 CF/1988: “Art. “41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. § 1º O servidor público estável só perderá o cargo: (...) III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.”
- 9 CF/1988: “Art. “169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (...) § 7º Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º.”

São constitucionais leis estaduais que disponham sobre regime de preferência abstrata em favor de *softwares* livres¹ na aquisição de programas de computador pela Administração Pública.

O Estado-membro é competente para legislar sobre licitações e contratos administrativos. Por isso, lei estadual pode fixar preferência na aquisição de *softwares* livres pela Administração Pública regional. No caso, não há usurpação da competência legislativa da União, cuja atribuição é fixar apenas normas gerais sobre o tema [Constituição Federal (CF), art. 22, XXVII²].

Por outro lado, licitações e contratos administrativos não são matérias expressamente incluídas no rol da iniciativa legislativa exclusiva do chefe do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II³). Portanto, esses temas podem ser tratados por lei oriunda de projeto iniciado por qualquer dos membros do Poder Legislativo.

Os postulados constitucionais da eficiência e da economicidade (CF, arts. 37⁴, *caput*, e 70, *caput*⁵) justificam a iniciativa do legislador estadual em estabelecer a preferência em favor de *softwares* livres a serem adquiridos pela Administração Pública. Além disso, utilizar esse tipo de programa incrementa a autonomia do País devido à transferência de tecnologia que proporciona.

A norma com esse conteúdo não engessa a Administração Pública regional, revelando-se compatível com o princípio da separação dos Poderes (CF, art. 2º). Afinal, a regra de precedência abstrata em favor dos *softwares* livres pode ser afastada sempre que estiverem presentes razões tecnicamente justificadas.

Posto isso, foi declarada a constitucionalidade da Lei 11.871/2002 do Estado do Rio Grande do Sul⁶, que estabelece regime de preferência abstrata em favor de *softwares* livres na aquisição de programas de computador pela Administração Pública gaúcha.

¹ A Corte distinguiu os *softwares* livres dos *softwares* proprietários. Enquanto os *softwares* proprietários (também conhecidos como fechados) apenas permitiriam a utilização pelo seu destinatário, os *softwares* livres (cognominados abertos) viabilizariam, além da utilização, a sua cópia, alteração

e redistribuição pela Administração. Dessa forma, um mesmo programa de computador poderia configurar-se como *software* livre ou proprietário, a depender da extensão dos direitos conferidos ao seu usuário no contrato de licenciamento. A distinção, portanto, diria respeito à formatação jurídica da licença, ou seja, à extensão dos poderes facultados ao licenciado pelo negócio jurídico que possibilitasse acesso ao programa de computador.

- 2 CF/1988: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;”
- 3 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: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios; c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.”
- 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 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.”
- 6 Lei 11.871/2002 do Estado do Rio Grande do Sul: “Art. 1º A administração pública direta, indireta, autárquica e fundacional do Estado do Rio Grande do Sul, assim como os órgãos autônomos e empresas sob o controle do Estado utilizarão preferencialmente em seus sistemas e equipamentos de informática programas abertos, livres de restrições proprietárias quanto a sua cessão, alteração e distribuição. § 1º Entende-se por programa aberto aquele cuja licença de propriedade industrial ou intelectual não restrinja sob nenhum aspecto a sua cessão, distribuição, utilização ou alteração de suas características originais, assegurando ao usuário acesso irrestrito e sem custos adicionais ao seu código fonte, permitindo a alteração parcial ou total do programa para seu aperfeiçoamento ou adequação. § 2º Para fins de caracterização do programa aberto, o código fonte deve ser o recurso preferencial utilizado pelo programador para modificar o programa, não sendo permitido ofuscar sua acessibilidade, nem tampouco introduzir qualquer forma intermediária como saída de um pré-

-processador ou tradutor. § 3º Quando da aquisição de softwares proprietários, será dada preferência para aqueles que operem em ambiente multiplataforma, permitindo sua execução sem restrições em sistemas operacionais baseados em *software* livre. § 4º A implantação da preferência prevista nesta Lei será feita de forma paulatina, baseada em estudos técnicos e de forma a não gerar perda de qualidade nos serviços prestados pelo Estado. Art. 2º As licenças de programas abertos a serem utilizados pelo Estado deverão, expressamente, permitir modificações e trabalhos derivados, assim como a livre distribuição destes nos mesmos termos da licença do programa original. Parágrafo único. Não poderão ser utilizados programas cujas licenças: I – impliquem em qualquer forma de discriminação a pessoas ou grupos; II – sejam específicas para determinado produto impossibilitando que programas derivados deste tenham a mesma garantia de utilização, alteração e distribuição; e III – restrinjam outros programas distribuídos conjuntamente. Art. 3º Será permitida a contratação e utilização de programas de computador com restrições proprietárias ou cujas licenças não estejam de acordo com esta Lei, nos seguintes casos: I – quando o software analisado atender a contento o objetivo lícito ou contratado, com reconhecidas vantagens sobre os demais *softwares* concorrentes, caracterizando um melhor investimento para o setor público; II – quando a utilização de programa livre e/ou com código fonte aberto causar incompatibilidade operacional com outros programas utilizados pela administração direta, indireta, autárquica e fundacional do Estado, ou órgãos autônomos e empresas sob o controle do mesmo. Art. 4º O Estado regulamentará as condições, prazos e formas em que se fará a transição, se necessária, dos atuais sistemas e programas de computador para aqueles previstos no art. 1º, quando significar redução de custos a curto e médio prazo, e orientará as licitações e contratações, realizadas a qualquer título, de programas de computador. Parágrafo único. A falta de regulamentação não impedirá a licitação ou contratação de programas de computador na forma disposta nesta Lei.

É inconstitucional lei estadual de caráter geral que discipline tema de índole orçamentária e financeira, matérias reservadas à legislação federal.

A norma impugnada afronta o disposto no art. 24, I, II, e § 1º, da Constituição Federal (CF)¹ haja vista a edição da Lei federal 4.320/1964, que disciplina normas gerais sobre matéria orçamentária e financeira para controle dos orçamentos e balanços dos entes federados. Assim, não há mais a possibilidade de edição pelo Estado de normas de caráter geral sobre o tema.

Além disso, o art. 212 da CF² estabelece a necessidade de efetiva liquidação das despesas nele versadas, não bastando, portanto, o simples empenho da despesa para que se considere cumprido o mandamento constitucional, prática adotada pelo Estado de Rondônia.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do inciso I do art. 189 da Constituição do Estado de Rondônia inserido pela Emenda Constitucional estadual 17/1999, o qual considerava as despesas empenhadas, liquidadas e pagas no exercício financeiro como integrantes da receita aplicada na manutenção e desenvolvimento do ensino.

1 CF/1988: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; II – orçamento; (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.”

2 CF/1988: “Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.”

- » Organização do Estado
- » Estados federados
- » Competência legislativa concorrente

Os Estados-membros, com fundamento na competência legislativa concorrente [Constituição Federal (CF), art. 24, XI¹], podem editar normas procedimentais visando à adaptação de normas processuais previstas na legislação federal às particularidades regionais, com a finalidade didática de consolidação do conjunto normativo incidente na matéria.

A competência legislativa concorrente, nesse aspecto, tem o condão de transformar os Estados-membros em verdadeiros laboratórios legislativos, a permitir que novas e exitosas experiências sejam formuladas. Nesse sentido, as referidas unidades federativas passam a ser partícipes importantes no desenvolvimento do Direito nacional e a atuar ativamente na construção de experiências que poderão ser adotadas por outros entes ou em todo o território federal.

Na hipótese, está-se permitindo que o defensor público atue junto ao juiz com o objetivo de promover a homologação do acordo judicial, atividade inserida no âmbito de atuação profissional daquele, o que vai ao encontro da desjudicialização e desburocratização da Justiça.

Por conseguinte, foi declarada a constitucionalidade da Lei 1.504/1989 do Estado do Rio de Janeiro, que regula a homologação judicial de acordo sobre a prestação de alimentos firmada com a intervenção da Defensoria Pública.

1 CF/1988: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XI – procedimentos em matéria processual;”

É constitucional lei de Estado-membro que verse sobre o comércio varejista de artigos de conveniência em farmácias e drogarias.¹

A lei estadual não usurpa a competência da União para legislar sobre normas gerais de proteção e de defesa da saúde, além de não violar o direito à saúde (Constituição Federal, arts. 6º, *caput*; 24, XII, §§ 1º e 2º; e 196).

Por meio da Lei 5.991/1973, regulamentada pelo Decreto 74.170/1974, a União estabelece normas gerais sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Entretanto, nada dispôs acerca da venda de bens de conveniência por farmácias e drogarias. Assim, a disciplina federal não é abrangente a ponto de ter excluído do legislador estadual margem política para editar atos dessa natureza e com esse conteúdo.

Ao autorizar a venda de artigos de conveniência por farmácias e drogarias, o legislador estadual não disciplina sobre saúde, e sim acerca do comércio local. Dessa forma, apesar de ser privativo das farmácias e drogarias o comércio de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos, não existe proibição de que esses estabelecimentos comercializem outros produtos.

Além do mais, admitir que a União, a despeito de editar normas gerais, regule situações particulares, de modo a esgotar o tema legislado, implica esvaziamento do poder dos Estados-membros de legislar supletivamente. Ao assim proceder, não se preservam regras de convivência entre os entes, pois se permite que o ente central sufoque a autonomia política dos Estados-membros e do Distrito Federal. Dessa forma, ausente normatização explicitamente oposta às diretrizes gerais estabelecidas em lei federal, deve-se prestigiar a autonomia dos entes estaduais.

Por conseguinte, foi declarada a constitucionalidade da Lei 2.149/2009 do Estado do Acre, que disciplina o comércio varejista de artigos de conveniência em farmácias e drogarias.

- 1 Entendimento aplicado também nas: ADI 4.957, rel. min. Cármen Lúcia, P; ADI 4.952 AgR, rel. min. Luiz Fux, P; ADI 4.949, rel. min. Ricardo Lewandowski, P; ADI 4.948, rel. min. Gilmar Mendes, P; ADI 4.953, rel. min. Gilmar Mendes, P; ADI 4.423, rel. min. Dias Toffoli, P; e ADI 4.955, rel. min. Dias Toffoli, P.

É constitucional lei estadual que se limite a orientar a atuação administrativa do respectivo órgão responsável pela emissão de carteira de identidade, para que observe o regramento federal.

A União, no exercício da competência privativa para legislar sobre registros públicos (Constituição Federal, art. 22, XXV), introduziu no ordenamento jurídico pátrio¹ autorização para que os órgãos estaduais responsáveis pela emissão das carteiras de identidade registrassem, quando solicitado pelos interessados, informações relativas ao tipo sanguíneo e ao fator Rh nos documentos pessoais de identificação.

Assim, as leis impugnadas guardam absoluta conformidade material com a disciplina da União relativamente ao documento pessoal de identificação, particularmente com o disposto no art. 2º da Lei 9.049/1995.

Por conseguinte, foi declarada a constitucionalidade da Lei 12.282/2006 do Estado de São Paulo e da Lei 14.851/2009 do Estado de Santa Catarina, que dispõem sobre a inclusão dos dados sanguíneos na carteira de identidade emitida pelo órgão de identificação do Estado-membro.

¹ Lei 12.282/2006: “Art. 2º A inclusão a que se refere o art. 1º dar-se-á desde que o interessado a solicite e dependerá exclusivamente da apresentação do respectivo documento comprobatório.”

A observância da simetria não significa que cabe ao constituinte estadual apenas copiar as normas federais.

O fato de o constituinte federal não haver expressamente dirigido determinadas vedações ao presidente e ao vice-presidente da República não impede o constituinte estadual de o fazer com relação aos mandatários locais.

Assim, observa-se que o estabelecimento de restrições a certas atividades ao vice-governador, visando preservar a sua incolumidade política, é matéria que o Estado-membro pode desenvolver no exercício da sua autonomia constitucional, pois não há na Constituição Federal princípio que o impeça.

A ausência de norma expressa na Carta da República sobre impedimentos do presidente e do vice-presidente não pode ser vista como um princípio constitucional a proibir que os Estados deliberem sobre hipóteses de incompatibilidade para o governador e o vice-governador.¹

Por conseguinte, foi reconhecida a constitucionalidade da expressão “e ao vice-governador” constante do art. 65² da Constituição do Estado de Mato Grosso.

¹ ADI 331, rel. min. Gilmar Mendes, P; e ADI 4.298 MC, rel. min. Gilmar Mendes, P.

² Constituição do Estado de Mato Grosso: “Art. 65. Aplicam-se ao Governador e ao Vice-Governador, no que couber, as proibições e impedimentos estabelecidos para os Deputados Estaduais.”

- » Organização do Estado
- » Estados federados
- » Princípio da simetria

As regras de iniciativa reservada previstas na Carta da República não são aplicáveis às normas originárias das Constituições dos Estados ou da Lei Orgânica do Distrito Federal.

A norma impugnada, ao observar a diretriz constitucional voltada à realização da ideia de gestão democrática, também não viola a competência privativa da União para legislar sobre direito comercial.

Por conseguinte, foi declarada a constitucionalidade do art. 24 da Lei Orgânica do Distrito Federal, segundo o qual “a direção superior das empresas públicas, autarquias, fundações e sociedades de economia mista terá representantes dos servidores, escolhidos do quadro funcional, para exercer funções definidas, na forma da lei”.

O legislador infraconstitucional não pode, sem autorização constitucional, criar ou ampliar os campos de intersecção entre os Poderes estatais constituídos, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes (Constituição Federal, art. 2º).

A Constituição permite que a legislação condicione a nomeação de determinados titulares de cargos públicos à prévia aprovação do Senado Federal (art. 52, III), aplicável aos Estados-membros, por simetria.

No entanto, a lei não pode extirpar a possibilidade de qualquer participação do governador na destituição de dirigente de agência reguladora e transferir de maneira ilegítima a totalidade da atribuição ao Poder Legislativo local.

A natureza da investidura a termo no cargo de dirigente de agência reguladora e a incompatibilidade da demissão *ad nutum* com esse regime exigem a fixação de balizas precisas quanto às situações de demissibilidade no referido cargo.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 10.931/1997 do Estado do Rio Grande do Sul (em sua redação originária e na decorrente de alteração promovida pela Lei gaúcha 11.292/1998, que previu a destituição, no curso do mandato, de dirigentes da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS) por decisão exclusiva da assembleia legislativa.

Contudo, em razão do vácuo normativo resultante da inconstitucionalidade da legislação estadual e enquanto perdurar a omissão normativa, são, por analogia ao disposto na Lei federal 9.986/2000 hipóteses específicas de demissibilidade dos dirigentes da entidade, no curso dos mandatos: **a)** renúncia; **b)** condenação judicial transitada em julgado; ou **c)** processo administrativo disciplinar, sem prejuízo da superveniência de outras possibilidades legais, desde que observada a necessidade de motivação e de processo formal, sem espaço para discricionariedade pelo chefe do Poder Executivo.

Por outro lado, foi afirmada a constitucionalidade do art. 7º da aludida lei gaúcha, que determina a prévia aprovação da indicação pela Assembleia Legislativa para nomeação e posse dos dirigentes da autarquia.

As normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros.

Os preceitos impugnados não observam o modelo instituído pela Constituição Federal (CF), extensível aos Estados-membros (CF, art. 75¹), que limita a competência do Congresso Nacional para sustar apenas os contratos (CF, art. 71, § 1º²) e não prevê controle, pelo Poder Legislativo, das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas, quando do julgamento das contas referidas no art. 71, II, da CF³.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do inciso XXVIII do art. 19 e do § 1º do art. 33; da expressão “excetuados os casos previstos no § 1º deste artigo” constante do inciso IX do art. 33; e do inteiro teor do § 5º do art. 33, todos da Constituição do Estado do Tocantins com a redação dada pela Emenda Constitucional estadual 16/2006, os quais atribuíam à Assembleia Legislativa a competência para sustar as licitações em curso e os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, bem como criavam recurso, dotado de efeito suspensivo, para o Plenário da Assembleia, das decisões do Tribunal de Contas estadual acerca do julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos.

1 CF/1988: “Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.”

2 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: (...) § 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.”

3 CF/1988: “Art. 71. (...) 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;”

A Constituição estadual se afigura instrumento normativo hábil para assegurar aos respectivos dirigentes sindicais o afastamento do exercício do cargo, sem prejuízo de vencimentos e vantagens.

Se é legítimo à União conceder aos servidores federais licença para o desempenho de atividade sindical por lei ordinária, com mais razão os Estados-membros podem adotar a mesma benesse por norma constitucional.

Nesse sentido, a garantia da remuneração e dos direitos inerentes ao exercício de cargo público ao servidor afastado para atividade em função executiva em instituição sindical tem suporte no art. 37, VI, da Constituição Federal (CF)¹, uma vez que, sem essa prerrogativa, torna-se inviável a atividade sindical por servidores públicos que dependem de remuneração.

Por conseguinte, foi declarada a constitucionalidade do § 7º do art. 110 da Constituição do Estado do Amazonas o qual dispõe que o “servidor público, investido em função executiva em Instituição Sindical representativa de classe, será afastado do serviço pelo tempo que durar seu mandato, sendo-lhe assegurados todos os direitos e vantagens do cargo como se em exercício estivesse, exceto promoção por merecimento”.

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: (...) VI – é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;”

Viola o princípio da autonomia dos Estados-membros lei que estabeleça vinculação automática de subsídios de agentes políticos de entes federativos distintos.

O disposto no art. 27, § 2º, da Constituição Federal (CF)¹ não significa que ela autorize a pura e simples vinculação dos subsídios de deputados estaduais aos de deputados federais, de maneira que qualquer aumento no valor destes implique, automaticamente, aumento daqueles.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 7.456/2003 do Estado do Espírito Santo, que estabelecia como subsídio mensal pago a deputados estaduais o valor correspondente a 75% do subsídio mensal pago a deputados federais.

1 CF/1988: “Art. 27. O número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze. (...) § 2º O subsídio dos Deputados Estaduais será fixado por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Federais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.”

Afronta os princípios da separação dos Poderes e da simetria disposição de Constituição estadual que exija prévia licença da Assembleia Legislativa para que o governador e o vice-governador se ausentem do País por qualquer prazo.¹

A referência temporal contida na Constituição gaúcha não encontra parâmetro na Constituição Federal (CF), que apenas dispõe, em seus arts. 49, III², e 83³, ser da competência do Congresso Nacional autorizar o presidente e o vice-presidente da República a se ausentarem do País quando a ausência for por período superior a quinze dias.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 53⁴ e do art. 81⁵ da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que dispunham sobre a necessidade de a Assembleia Legislativa autorizar o governador e o vice-governador a se afastarem do Estado por mais de quinze dias, ou do País por qualquer tempo.

¹ Entendimento aplicado também na ADI 2.453, rel. min. Marco Aurélio, P.

² CF/1988: “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) III – autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias.”

³ CF/1988: “Art. 83. O Presidente e o Vice-Presidente da República não poderão, sem licença do Congresso Nacional, ausentar-se do País por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo.”

⁴ Constituição do Estado do Rio Grande do Sul: “Art. 53. Compete exclusivamente à Assembleia Legislativa, além de outras atribuições previstas nesta Constituição: (...) IV – autorizar o Governador e o Vice-Governador a afastar-se do Estado por mais de quinze dias, ou do País por qualquer tempo;”

⁵ Constituição do Estado do Rio Grande do Sul: “Art. 81. O Governador e o Vice-Governador não poderão, sem licença da Assembleia Legislativa, ausentarem-se do País, por qualquer tempo, nem do Estado, por mais de quinze dias, sob pena de perda do cargo.”

O poder constituinte estadual não pode alterar iniciativa legislativa prevista na Constituição Federal (CF), tampouco comprometer a autonomia e a independência do Poder Judiciário.

A iniciativa do Tribunal de Justiça para elaboração de lei de organização judiciária é expressa e inequívoca, nos termos do art. 125, § 1º, da CF¹.

Ademais, é inadmissível a criação de conselho de justiça por Estado-membro.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade dos arts. 61, III², e 115, parágrafo único³, ambos da Constituição do Estado de Sergipe, que versavam sobre a iniciativa privativa do governador para a organização judiciária estadual e sobre a criação de controle externo do Poder Judiciário.

1 CF/1988: “Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.”

2 Constituição do Estado de Sergipe: “Art. 61. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre: (...) III – organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária;”

3 Constituição do Estado de Sergipe: “Art. 115. O Conselho Estadual de Justiça é o órgão de controle externo da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário e do Ministério Público. Parágrafo único. Lei complementar definirá a organização e funcionamento do Conselho Estadual de Justiça, em cuja composição haverá membros indicados pela Assembleia Legislativa, Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.”

- » Organização do Estado
- » Estados federados
- » Princípio da simetria

Impõe-se ao legislador, ainda que constituinte estadual, a conformação do ordenamento normativo do Estado-membro ao modelo jurídico que reja, no plano do sistema constitucional federal, o tema da disponibilidade remunerada.

O dispositivo impugnado ofende o regime constitucional da disponibilidade do servidor público [Constituição Federal (CF), art. 41, §§ 2º e 3º] e a regra de afastamento do titular de cargo público para o exercício de mandato eletivo (CF, art. 38).

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 272 da Constituição do Estado de Rondônia, o qual dispunha sobre a garantia da disponibilidade remunerada ao ex-detentor de mandato eletivo, com a opção pelo retorno ou não às atividades, se servidor público, após o encerramento da atividade parlamentar.

Para os fins do art. 1º, I, g, da Lei Complementar (LC) 64¹, de 18 de maio de 1990, alterado pela LC 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos tribunais de contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos vereadores.

O constituinte de 1988 optou por atribuir, indistintamente, o julgamento de todas as contas de responsabilidade dos prefeitos municipais aos vereadores, em respeito à relação de equilíbrio que deve existir entre os Poderes da República (*checks and balances*). Tal encargo não cabe aos técnicos dos tribunais de contas, que não são detentores de poder.² São os vereadores que representam o povo, os cidadãos, os munícipes, praticando atos em nome destes, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal (CF), o qual prevê que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”.

A Câmara Municipal, portanto, é o órgão que representa a soberania popular, em particular o contribuinte, e que tem toda a legitimidade para examinar as contas municipais, nos termos do art. 31, § 3º, da CF³.

O controle externo é exercido pela Câmara Municipal com o auxílio dos tribunais de contas dos Estados ou do Município ou dos conselhos ou tribunais de contas dos Municípios, onde houver (CF, art. 31, § 1º⁴). O “auxílio” a que se refere o texto constitucional deve ser entendido como ajuda, assistência ou amparo fornecido pelo órgão técnico administrativo ao órgão legislativo.⁵

Cabe destacar que não há propriamente um julgamento de contas pelo órgão técnico. O relevante papel dos tribunais de contas restringe-se apenas a produzir parecer prévio à decisão do órgão legislativo (CF, art. 31, § 2º⁶).

A CF/1988, de maneira direta, revela que o órgão competente para lavrar decisão irrecorrível a que faz referência a Lei da Ficha Limpa é, sem risco de dúvidas, a Câmara Municipal, porque a decisão é do órgão legislativo, e não do Tribunal de Contas. Não

se pode interpretar a referida lei apartada do texto constitucional, nem interpretar a Carta Magna à luz da LC 64/1990. A competência do órgão legislativo para o julgamento não é determinada pela natureza das contas, se de gestão ou de governo, mas pelo cargo de quem as presta, no caso, o de prefeito municipal.

O respeito às leis e à Constituição da República representa condição indispensável ao regular exercício da função fiscalizadora do Poder Legislativo, não podendo legitimar-se a inelegibilidade de candidato ou exercente do cargo de prefeito municipal por “decisão” de quem não tem competência para tanto.

O juiz natural das contas do prefeito sempre será a Câmara Municipal, prestigiando-se, portanto, a democracia, a soberania popular, a independência e a autonomia do órgão legislativo local. O caráter puramente político das Câmaras Municipais é amenizado, justamente, pelo exame do parecer prévio das contas por parte dos tribunais de contas. Há, no caso, balanço prudente que foi elaborado pelo constituinte de 1988.

- 1 LC 64/1990: “Art. 1º São inelegíveis: I – para qualquer cargo: (...) g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;”
- 2 “A função de fiscalização, que surgira com o constitucionalismo e o Estado de Direito implantado com a Revolução francesa, sempre constituiu tarefa básica dos parlamentos e assembleias legislativas. No sistema de separação de poderes, cabe ao órgão legislativo criar as leis, por isso é da lógica do sistema que a ele também se impute a atribuição de fiscalizar seu cumprimento pelo Executivo, a que incumbe a função de administração. Por outro lado, no que tange ao aspecto específico que nos interessa aqui – o do controle da administração financeira e orçamentária – reserva-se ao Legislativo o poder financeiro, como uma de suas conquistas seculares, pela qual firmara mesmo sua autonomia, sendo, portanto, também de palmar evidência que a ele há de pertencer, em última análise, aquele controle, denominado controle externo, sem embargo de que se erija e se desenvolva, na Administração moderna, eficiente sistema de autocontrole – o chamado controle interno – de que é titular cada um dos Poderes onde ele atua (art. 70).” (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 723- 724.)
- 3 CF/1988: “Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. (...) § 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.”

- 4 CF/1988: "Art. 31. (...) § 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver."
- 5 ADI 614 MC, rel. min. Ilmar Galvão, P, DJ de 18-5-2001.
- 6 CF/1988: "Art. 31. (...) § 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal."

Nos limites da circunscrição do Município e havendo pertinência com o exercício do mandato, os vereadores são imunes judicialmente por suas palavras, opiniões e votos, nos termos do art. 29, VIII, da Constituição Federal (CF)^{1, 2}.

Embora indesejáveis, as ofensas pessoais proferidas no âmbito da discussão política – respeitados os limites trazidos pela própria Constituição – não são passíveis de responsabilização judicial, o que não afasta, contudo, a possibilidade de reprimenda política da conduta.³

A inviolabilidade das opiniões, palavras e votos dos vereadores caracteriza-se como proteção adicional à liberdade de expressão, visando assegurar a fluência do debate público e a democracia.

- 1 CF/1988: “Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: (...) VIII – inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município;”
- 2 Vencido o ministro Marco Aurélio, que entendia não haver, no caso, correlação entre as manifestações e o desempenho do mandato, não configurado, por conseguinte, o desrespeito ao art. 29, VIII, da CF, razão pela qual desprovia o recurso extraordinário.
- 3 Nesse sentido: RE 140.867, red. p/ o ac. min. Maurício Corrêa, P; e AI 631.276, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática.

O Município tem competência para legislar sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição, quando se tratar de interesse local.

Embora a matéria relativa à proteção do meio ambiente e ao controle da poluição seja de competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal [Constituição Federal (CF), art. 24, VI, §§ 1º a 3º¹], aos Municípios é atribuída a competência para suplementar a legislação federal e a estadual nos assuntos de interesse local, nos termos do art. 30, I e II, da CF².

“José Afonso da Silva opina no sentido de que ‘aí, certamente, competirá aos Municípios legislar supletivamente sobre: 1. proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; 2. responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico local; 3. educação, cultura, ensino e saúde, no que tange à prestação desses serviços no âmbito local; 4. direito urbanístico local, etc.’”³

Assim, é de interesse local a disciplina da poluição do meio ambiente por veículos que trafegam no perímetro urbano expelindo fumaça e gases tóxicos.

Ademais, cabe destacar que a competência material – administrativa, de atividades concretas – para a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas é comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (CF, art. 23, VI⁴).

Diante desse quadro, como a atividade administrativa desenvolve-se *sub legem* – administrar é executar de ofício a lei –, ao Município devem ser dados os meios para a consecução de seus fins.

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; (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.”

- 2 CF/1988: “Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;”
- 3 VELLOSO, Carlos. Estado Federal e Estados Federados na Constituição Brasileira de 1988 – o equilíbrio federativo. In: *Temas de direito público*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 401.
- 4 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;”

Não invade a esfera de atribuição própria do prefeito e a competência legislativa privativa da União a lei municipal, de iniciativa parlamentar, que veda a realização, em imóveis de propriedade do Município, de eventos patrocinados ou copatrocínados por empresas ligadas ao comércio de cigarros ou bebidas alcoólicas.¹

O modelo institucional de Estado delineado pela Carta Magna atribui o exercício da função administrativa predominantemente ao Poder Executivo. Isso não impede, contudo, que o Legislativo estabeleça, mediante lei, os parâmetros para a atuação do administrador.

A simples competência do prefeito de exercer a administração dos bens imóveis do Município não impede que o Poder Legislativo imponha limitações à realização de eventos nesses locais, até porque tal atuação não se encontra englobada pela simples administração exercida pelo prefeito sobre o patrimônio municipal. Logo, não se mostra ilegítima sua regulamentação, mediante lei, pela Câmara Municipal, afinal “a função do Executivo e a posição dos atos administrativos viabilizadores de seu comportamento são rigorosamente balizadas pelos ditames legais”².

Tampouco a lei municipal se mostra ofensiva ao art. 22, XXIX, da Constituição Federal (CF)³, que atribui à União a competência privativa para legislar sobre propaganda comercial.

Na hipótese, o diploma não limita, propriamente, a veiculação de propagandas comerciais de cigarro ou bebidas alcoólicas, apenas a utilização dos bens imóveis de propriedade do Município, que não poderão sediar eventos patrocinados por empresas envolvidas no comércio de tais substâncias em que haja a veiculação da respectiva propaganda.

A restrição imposta pela lei recai, não sobre as empresas de cigarro e bebidas alcoólicas, mas sobre a Administração Pública municipal, encontrando-se, assim, no âmbito de competência do Poder Legislativo local.

- 1 Na espécie, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade na qual se discutia a constitucionalidade, em face dos arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF, da Lei 12.643/1998 do Município de São Paulo, que veda a realização, em bens imóveis do Município, de eventos patrocinados ou copatrocínados por empresas produtoras, distribuidoras, importadoras ou representantes de bebidas alcoólicas ou cigarros, com a utilização de propaganda.
- 2 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 774.
- 3 CF/1988: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXIX – propaganda comercial.”

Os Municípios com mais de 20 mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor.

Apesar de o plano diretor ser o “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”¹, nem toda a competência normativa municipal ou distrital sobre ocupação dos espaços urbanos se esgota na aprovação de Plano Diretor. Logo, determinados modos de aproveitamento do solo urbano, pelas suas singularidades, podem receber disciplina jurídica autônoma, desde que compatível com o plano diretor.

A Constituição Federal (CF) atribui a todos os Municípios competência para editar normas destinadas a “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”² e a fixar diretrizes gerais com o objetivo de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes”³.

Por conseguinte, a Lei Complementar 710/2005, que dispõe sobre a disciplina de projetos urbanísticos em lotes integrados por unidades autônomas e áreas comuns condominiais é constitucional. Tal norma está de acordo com o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001), que também positiva normas gerais a serem observadas na elaboração de planos diretores, e com a Lei 6.766/1979, que cuida do parcelamento do solo urbano.

1 CF/1988: “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.”

2 CF/1988: “Art. 30. Compete aos Municípios: (...) VII – prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;”

3 CF/1988: “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”

Embora o Município seja competente para legislar sobre meio ambiente, deve exercer sua competência legislativa no limite do interesse local e em harmonia com os demais entes federados [Constituição Federal (CF), art. 24, VI¹, c/c art. 30, I e II²].

A competência municipal “se caracteriza pela predominância e não pela exclusividade do interesse para o Município, em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância”³.

Nesse sentido, não há interesse local que fundamente a vigência de lei municipal em contrariedade com normativa federal e estadual. Afinal, todos os diplomas legislativos têm a intenção de resolver a mesma necessidade social, que é a manutenção de um meio ambiente equilibrado.

Por isso, reconheceu-se a inconstitucionalidade da Lei 1.952/1995 do Município de Paulínia/SP, que proíbe – sob qualquer forma – o emprego de fogo para fins de limpeza e preparo do solo no referido Município, inclusive para o preparo do plantio e para a colheita de cana-de-açúcar e de outras culturas.

As normas federais que tratam do assunto apontam expressamente para a necessidade de planejamento com o intuito de extinguir – de modo gradativo – o uso do fogo como método despalhador e facilitador para o corte da cana (Lei 12.651/2012, art. 40⁴, e Decreto 2.661/1998). Há, no mesmo sentido, orientação do legislador estadual (Lei estadual paulista 11.241/2002).

O tratamento dispensado pela legislação municipal vai de encontro ao sistema estruturado de maneira harmônica entre as esferas federal e estadual. Enquanto estas propõem planejar a diminuição gradual da queima da cana, aquela proíbe a prática totalmente, sob qualquer forma.

Por fim, a solução trazida pela norma impugnada encontra óbice na análise de sua proporcionalidade, porque o ordenamento jurídico já propôs solução menos gravosa, que equilibraria de maneira mais correta a relação custo-benefício⁵.

- 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. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;”
- 3 MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 121.
- 4 Lei 12.651/2012: “Art. 40. O Governo Federal deverá estabelecer uma Política Nacional de Manejo e Controle de Queimadas, Prevenção e Combate aos Incêndios Florestais, que promova a articulação institucional com vistas na substituição do uso do fogo no meio rural, no controle de queimadas, na prevenção e no combate aos incêndios florestais e no manejo do fogo em áreas naturais protegidas.”
- 5 O Plenário destacou que a questão em análise, diante de seu caráter eclético e multidisciplinar, envolveria questões sociais, econômicas e políticas (possibilidade de crise social, desemprego, contaminação do meio ambiente em razão do emprego de máquinas, impossibilidade de mecanização em determinados terrenos e existência de proposta federal de redução gradativa do uso da queima), em conformidade com informações colhidas em audiência pública realizada sobre o tema. Ao julgar a constitucionalidade do diploma legal municipal em questão, sob o prisma socioeconômico, seria necessário considerar se o impacto positivo da proibição imediata da queima da cana seria constitucionalmente mais relevante do que o pacto social em que o Estado brasileiro se compromete a conferir ao seu povo o pleno emprego para o completo gozo da sua dignidade. Portanto, por estar diante de um conjunto fático composto pelo certo e previsível desemprego em massa, juntamente com a mera possibilidade de aumento de produtividade, o Supremo Tribunal Federal deveria atuar como guardião da Constituição, em defesa do interesse da minoria qualitativamente representada pela classe de trabalhadores canavieiros, que merece proteção diante do chamado progresso tecnológico e da respectiva mecanização, ambos trazidos pela pretensão de proibição imediata da colheita da cana mediante uso de fogo. Com o dever de garantir a concretude dos direitos fundamentais, evidencia-se o caráter legitimador desse fundamento protecionista da classe trabalhadora, o que leva ao viés representativo das camadas menos favorecidas, cujos interesses estariam em jogo. Portanto, mesmo que fosse mais benéfico, para não dizer inevitável, optar pela mecanização da colheita da cana, por conta da saúde do trabalhador e da população que vive nas proximidades da área de cultura, não se poderia deixar de lado a análise do meio pelo qual seria mais razoável obter esse objetivo: a proibição imediata da queima da cana ou a sua eliminação gradual. Seria mais harmônico com a disciplina constitucional a eliminação planejada e gradual da queima da cana. Mas, por outro lado, em relação à questão ambiental, nota-se que, se de uma parte a queima causaria prejuízos, de outra, a utilização de máquinas também geraria impacto negativo ao meio ambiente, como a emissão de gás metano decorrente da decomposição da cana, o que contribuiria para o efeito estufa, além do surgimento de ervas daninhas e o consequente uso de pesticidas e fungicidas.

Violam a Constituição Federal (CF) a fixação, pelas Constituições dos Estados-membros, de data para o pagamento dos vencimentos de servidores municipais e empregados celetistas de empresas públicas e sociedades de economia mista bem como a previsão de correção monetária em caso de atraso.

Os preceitos impugnados afrontam a autonomia municipal, consagrada nos arts. 29, 30 e 34, VII, c, da CF. Ademais, também não foram observadas obrigações de natureza civil, comercial ou trabalhista impostas às empresas públicas e às sociedades de economia mista, sujeitas ao regime das empresas privadas (CF, art. 22, I).

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade das expressões “municipais” e “de empresa pública e de sociedade de economia mista” constantes do § 5º do art. 28 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte¹, o qual dispunha sobre data de pagamento dos vencimentos dos servidores públicos estaduais e municipais, da Administração Direta, Indireta, Autárquica, Fundacional, de empresa pública e de sociedade de economia mista.

¹ Constituição do Estado do Rio Grande do Norte: “Art. 28. (...) § 5º Os vencimentos dos servidores públicos estaduais e municipais, da administração direta, indireta autárquica, fundacional, de empresa pública e de sociedade de economia mista são pagos até o último dia de cada mês, corrigindo-se monetariamente os seus valores, se o pagamento se der além desse prazo.”

ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

Compete ao legislador complementar definir, entre as possibilidades existentes, o critério de distribuição do número de deputados estaduais e distritais, proporcionalmente à população, observados os demais parâmetros constitucionais, razão pela qual é inviável transferir a escolha desse critério, que necessariamente envolve juízo de valor, ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) ou a outro órgão.

O art. 45, § 1º, da Constituição Federal (CF) não permite que a lei complementar estabeleça o número total de deputados sem a fixação, de imediato e em seu bojo, da representação por ente federado, para delegar implicitamente essa responsabilidade política ao TSE.

Nesse sentido, o texto constitucional impõe dois comandos distintos destinados ao legislador complementar:

- a) estabelecer o número total de deputados; e
- b) definir o quantitativo da representação por Estados-membros e pelo Distrito Federal, proporcionalmente à população, respeitados os limites de oito a setenta assentos por ente federado.

Entretanto, a Lei Complementar (LC) 78/1993 é omissa quanto ao segundo comando e não o concretiza, ao delegar implicitamente essa responsabilidade política ao TSE.

Ademais, dada a celeuma em torno da distribuição de cadeiras – tema sensível em qualquer país que adote o modelo federado – e tendo em vista que todos os critérios de representação proporcional têm vantagens e desvantagens e que nenhum deles é capaz de alcançar a perfeita proporcionalidade das representações políticas, o número de representantes dos entes federados está ligado à ampla discricionariedade e à carga valorativa.

Assim, a Constituição, ao confiar essa matéria ao legislador complementar, exigiu dele uma escolha valorativa, de forma que não existe autorização para que o TSE exerça juízo de valor quanto ao critério de cálculo de representação proporcional, sem qualquer parâmetro que vincule essa atividade.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 1º da LC 78/1993, que instituía o quantitativo de deputados federais representantes dos Estados-membros e do Distrito Federal na Câmara dos Deputados, bem como, em seu parágrafo único, atribuía ao TSE competência para fornecer aos tribunais regionais eleitorais o número de vagas a serem disputadas, e do art. 1º da Resolução TSE 23.389/2013, que disciplinava o número de membros da Câmara dos Deputados, da Câmara Legislativa e das assembleias legislativas para as eleições de 2014.

Acordos ou convênios que possam gerar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio estadual podem ser submetidos à autorização do Legislativo local, sem que isso implique violação ao princípio da separação dos Poderes.

O fortalecimento do controle desses atos implica prestigiar os mecanismos de *checks and balances*, não a invasão de competências.

A norma questionada apenas serve de complemento ao texto da Constituição Federal (CF)¹, sem que se possa considerar comprometida a continuidade da Administração.

Ademais, nesse sistema de complementariedade, o texto federal pode ser influenciado, via poder reformador, pelas experiências das Constituições estaduais.

Por conseguinte, foi declarada a constitucionalidade do art. 54, XII, da Constituição do Estado da Paraíba², o qual estabelece a competência privativa da Assembleia Legislativa para autorizar e resolver definitivamente sobre empréstimo, acordos e convênios que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio estadual.

1 CF/1988: “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;”

2 Constituição do Estado da Paraíba: “Art. 54. Compete privativamente à Assembleia Legislativa: (...) XXII – autorizar e resolver definitivamente sobre empréstimo, acordos e convênios que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio estadual.”

A competência das Casas Legislativas para decidir sobre a perda do mandato de congressista condenado criminalmente [Constituição Federal (CF), art. 55, VI e § 2º¹] não é absoluta.

Quando a condenação impõe o cumprimento de pena em regime fechado, e não é viável o trabalho externo diante da impossibilidade de cumprimento da fração mínima de um sexto da pena para a obtenção do benefício durante o mandato e antes de consumada a ausência do congressista a um terço das sessões ordinárias da Casa Legislativa da qual faça parte, a hipótese é de perda automática do mandato. Dessa forma, cabe à Mesa da Casa Legislativa declará-la, em conformidade com o art. 55, III, § 3º, da CF².

“Nessa situação, verifica-se uma impossibilidade jurídica e física para o exercício do mandato. Jurídica, porque uma das condições mínimas exigidas pela Constituição para o exercício do mandato é o comparecimento às sessões da Casa (CF, arts. 55, III³, e 56, II⁴). E física, porque ele simplesmente não tem como estar presente ao local onde se realizam os trabalhos e, sobretudo, às sessões deliberativas da Casa Legislativa.”⁵

1 CF/1988: “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...) VI – que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. (...) § 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.”

2 CF/1988: “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...) III – que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada; (...) § 3º Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.”

3 CF/1988: “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...) III – que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;”

- 4 CF/1988: “Art. 56. Não perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...) II – licenciado pela respectiva Casa por motivo de doença, ou para tratar, sem remuneração, de interesse particular, desde que, neste caso, o afastamento não ultrapasse cento e vinte dias por sessão legislativa.”
- 5 MS 32.326 MC, rel. min. Roberto Barroso, decisão monocrática.

A suspensão do exercício do mandato de deputado federal pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de decisão cautelar penal, não gera direito à suspensão do processo de cassação do mandato.

Ninguém pode se beneficiar da própria conduta reprovável.¹ Nessa linha, a continuidade do processo de cassação de parlamentar afastado do mandato por decisão cautelar tampouco viola o direito à ampla defesa ou um “direito de obstrução”. Embora postergar o trâmite do feito possa ser estratégia favorável à defesa, não há direito subjetivo a dilações indevidas, mas apenas ao devido processo legal.

O STF somente deve intervir em procedimentos legislativos para assegurar o cumprimento da Constituição Federal (CF), proteger direitos fundamentais e resguardar os pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas. Exemplo típico na jurisprudência é a preservação dos direitos das minorias parlamentares. No entanto, em processos de cunho acentuadamente político, como é o caso da cassação de mandato parlamentar, o STF deve se pautar pela deferência e pela autocontenção, somente intervindo em casos excepcionalíssimos.

Ademais, o eventual impedimento do relator do processo no Conselho de Ética por integrar o mesmo bloco parlamentar do impetrante não é questão que autorize intervenção do Judiciário, pois não tem natureza constitucional.² Por pressupor debate sobre o momento relevante para aferição da composição dos blocos parlamentares, a matéria controvertida cinge-se à interpretação de dispositivos internos da Câmara dos Deputados.³ Logo, a questão deve, em princípio, ser resolvida pela própria instância legislativa.⁴

É lícita a adoção da votação nominal em parecer do Conselho de Ética da Câmara dos Deputados.

Essa é a forma que garante o maior nível de transparência e debate parlamentar, tornando públicas eventuais justificativas de voto dos congressistas enquanto a votação se desenvolve.

Na atividade parlamentar, a publicidade não deve ser tratada como exceção a ser interpretada restritivamente. Ao contrário, se a votação nominal é prevista para hipóteses gravíssimas (autorização para instauração de processo por crime comum ou de responsabilidade em face do presidente da República, do vice-presidente e dos ministros de Estado), nada obsta que a forma também seja usada para processos de cassação de mandato.

Assim, cabe deferência para com a interpretação regimental acolhida pela própria Câmara dos Deputados quanto ao art. 187, § 4º, de seu Regimento Interno (RICD)⁵.

Por sua vez, o painel eletrônico constitui forma de tornar mais ágil a votação, que antes ocorria apenas por chamada nominal. Portanto, não se poderia alegar nulidade por se ter adotado a forma antiga de votação em detrimento do sistema eletrônico. Além disso, após a instalação dos painéis eletrônicos nos plenários das Comissões e do Conselho de Ética, a Câmara não regulamentou as hipóteses de utilização do novo sistema, não tendo sido especificados os casos em que deve ser observada uma ou outra forma de votação. Não obstante, ainda que aplicável a votação eletrônica ao Conselho de Ética, o art. 187, § 4º, do RICD não aparenta proibir a votação nominal fora das três⁶ hipóteses nele previstas.

Por fim, inexistente o denominado “efeito manada” quando a mudança no voto de um parlamentar refere-se a cálculo político decorrente da constatação de que seu voto pela absolvição do impetrante não mudaria o resultado final. Isso, aliás, demonstra a ausência de prejuízo capaz de justificar a nulidade alegada.

Não acarreta duplicidade o cômputo dos membros suplentes para o *quorum* de instalação da sessão na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

O art. 57, IX, do RICD⁷ prevê que a suplência nas Comissões pertence aos partidos (ou aos blocos de partidos), não estando vinculados propriamente aos titulares ausentes.

Assim, o *quorum* de maioria absoluta para a instalação da sessão na CCJC leva em consideração o registro no painel eletrônico do titular e do suplente que primeiro marcou presença dentro daquele partido ou bloco. A premissa do argumento segundo a qual haveria um suplente para cada titular, portanto, não é verdadeira.

Na mesma linha, não há violação ao art. 58, § 1º, da CF⁸. Esse dispositivo se refere à representação proporcional dos partidos ou blocos na composição das Mesas e de cada Comissão, e não ao *quorum* de instalação das sessões.

- 1 “No precedente citado pelo impetrante (MS 25.579 MC), não foi o licenciamento do mandato por si a razão determinante do argumento pela impossibilidade de instauração do processo de cassação, mas a investidura do impetrante no cargo de Ministro-Chefe da Casa Civil, condição na qual teria praticado os atos objeto de apuração. 6. Entendeu a Corte que, em princípio, por força da separação entre os Poderes, não poderia um Deputado Federal ser julgado pela Casa Legislativa por atos por ele praticados como membro do Poder Executivo. No entanto, ao final, a medida liminar terminou por ser indeferida, validando-se a instauração do processo de cassação do mandato, já que a infração foi considerada como enquadrada no Código de Ética e Decoro Parlamentar, ao qual o então impetrante ainda permanecia vinculado.” (Trecho do voto do rel. min. Roberto Barroso no presente julgamento.)
- 2 MS 33.729 MC, rel. min. Roberto Barroso.
- 3 Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados.
- 4 Precedentes: MS 24.356, rel. min. Carlos Velloso, P; MS 22.503, red. p/ o ac. min. Maurício Corrêa, P.
- 5 RICD: “Art. 187. A votação nominal far-se-á pelo sistema eletrônico de votos, obedecidas as instruções estabelecidas pela Mesa para sua utilização. (...) § 4º Quando o sistema eletrônico não estiver em condições de funcionamento, e nas hipóteses de que tratam os arts. 217, IV, e 218, § 8º, a votação nominal será feita pela chamada dos Deputados, alternadamente, do norte para o sul e vice-versa, observando-se que:”
- 6 As hipóteses de votação nominal previstas no RICD são as seguintes: a) quando o sistema eletrônico não estiver em condições de funcionamento (art. 187, § 4º); b) votação de parecer para autorização do presidente do Supremo Tribunal Federal para instauração de processo, nas infrações penais comuns, contra o presidente e o vice-presidente da República e os ministros de Estado (art. 217, IV); c) votação de parecer quanto ao recebimento de denúncia contra o presidente da República, o vice-presidente da República ou ministro de Estado por crime de responsabilidade (art. 218, § 8º).
- 7 RICD: “Art. 57. No desenvolvimento dos seus trabalhos, as Comissões observarão as seguintes normas: (...) IX-A – na votação, serão colhidos primeiramente os votos dos membros titulares presentes e, em seguida, os dos suplentes dos partidos dos titulares ausentes.”
- 8 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. § 1º Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa.”

A imunidade parlamentar material¹ não abrange manifestações externalizadas fora do Congresso Nacional e sem conexão com o desempenho da função.²

A garantia constitucional da imunidade material protege deputados federais e senadores, qualquer que seja o âmbito espacial (*locus*) em que exerça a liberdade de opinião. No entanto, é necessário que as manifestações guardem conexão com o desempenho da função legislativa ou tenham sido proferidas em razão dela.

Para que as afirmações do parlamentar possam ser relacionadas ao exercício do mandato, devem revelar teor minimamente político, referido a fatos que estejam sob debate público, sob investigação em Comissão Parlamentar de Inquérito ou em órgãos de persecução penal ou, ainda, sobre qualquer tema de interesse de setores da sociedade, do eleitorado, de organizações ou quaisquer grupos representados no parlamento ou com pretensão à representação democrática.

Não há como relacionar ao desempenho da função legislativa (prática *in officio*), ou de atos praticados em razão do exercício de mandato parlamentar (prática *prop-ter officium*), as palavras e opiniões meramente pessoais, sem relação com o debate democrático de fatos ou ideias e, portanto, sem vínculo com o exercício das funções do parlamentar.

1 Constituição Federal/1988: “Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.”

2 Precedentes: Inq 3.438, rel. min. Rosa Weber, 1ª T; Inq 3.672, rel. min. Rosa Weber, 1ª T; e RE 299.109 AgR, rel. min. Luiz Fux, 1ª T.

As regras constitucionais atinentes à perda de mandato aplicam-se aos deputados estaduais, razão por que é inconstitucional preceito contido em Constituição estadual que implique limitação da perda do mandato a certas situações criminais.

Os preceitos da Constituição Federal (CF) pertinentes à perda de mandato parlamentar são de observância obrigatória pelos Estados-membros (CF, art. 27, § 1^o). Assim, o art. 55, VI, da CF² prevê a perda do mandato de deputado que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado, não fazendo nenhuma ressalva quanto ao tipo de crime ou à gravidade da pena aplicada.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da expressão “nos crimes apenados com reclusão, atentatórios ao decoro parlamentar” constante do art. 16, VI, da Constituição do Estado de São Paulo, introduzido pela Emenda Constitucional 18/2004, que restringia a atuação da Assembleia Legislativa, quanto à perda de mandato de deputado estadual, no caso de condenação criminal, somente aos crimes apenados com reclusão e atentatórios ao decoro parlamentar.

1 CF/1988: “Art. 27. (...) § 1º Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.”

2 “Nos casos dos incisos I, II e VI do art. 55, quando a perda do mandato do congressista depende ainda de decisão política da Casa Legislativa a que pertence, descabe ao poder constituinte derivado restringir as balizas traçadas pela Carta Federal para a apreciação sobre o mérito da cassação, dentro das quais o juízo deliberativo pode ser livremente exercido.” (Trecho do voto do rel. min. Marco Aurélio no presente julgamento.)

É vedado o pagamento de parcela indenizatória aos parlamentares em razão de convocação extraordinária.

A norma vedatória prevista no art. 57, § 7º, da Constituição Federal (CF)¹ é de reprodução obrigatória pelos Estados-membros (CF, art. 27, § 2º).

Ademais, o art. 39, § 4º, da CF³ proíbe expressamente o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória ao subsídio percebido pelos parlamentares.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 147, § 5º, do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, que remunerava os parlamentares pelo comparecimento às sessões extraordinárias.

1 CF/1988: “Art. 57. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro. (...) § 7º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º deste artigo, vedado o pagamento de parcela indenizatória, em razão da convocação.”

2 CF/1988: “Art. 27. O número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze. (...) § 2º O subsídio dos Deputados Estaduais será fixado por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Federais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.”

3 CF/1988: “Art. 39 (...) § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.”

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.

À primeira vista, é possível que emenda constitucional de iniciativa parlamentar verse sobre matéria de competência legislativa privativa do chefe do Poder Executivo.¹

Não existe identidade entre o rol dos legitimados para a propositura de emenda à Constituição² e o dos atores aos quais é reservada a iniciativa legislativa sobre determinada matéria³. Trata-se de conjuntos distintos, que se interseccionam, mas não se sobrepõem.

Assim, é insubsistente condicionar a legitimação para propor emenda à Constituição, nos moldes do art. 60 da Constituição Federal (CF), à leitura conjunta desse dispositivo com o art. 61, § 1º, da CF, que prevê hipóteses de iniciativa privativa da Presidência da República para a edição de leis ordinárias e complementares. Do contrário, as matérias cuja iniciativa legislativa é reservada ao Supremo Tribunal Federal, aos tribunais superiores ou ao procurador-geral da República não poderiam ser objeto de emenda constitucional, uma vez que nenhum deles figura no rol do art. 60 da CF e nenhum dos legitimados relacionados em tal artigo poderia propor emenda sobre essas matérias.

Além disso, a se entender incidente a cláusula da reserva de iniciativa do presidente da República sobre as propostas de emenda à Constituição, sua inobservância traduz, também, afronta à separação de Poderes, independentemente do conteúdo material da emenda. O desequilíbrio se caracteriza pela ingerência de um poder constituído no terreno exclusivo de outro – o Executivo. Por outro lado, afastada a emenda constitucional do âmbito de incidência da cláusula de reserva de iniciativa legislativa, ainda se lhe impõem os limites materiais do art. 60, § 4º, da CF⁴.

Cabe destacar que estão em vigor diversas emendas constitucionais cuja constitucionalidade poderia ser legitimamente desafiada, se prevalecesse a tese da aplicação, às propostas de emenda, das cláusulas que reservam ao Executivo e ao Judiciário a iniciativa legislativa sobre certos temas.

No caso, o conteúdo da Emenda Constitucional (EC) 74/2013, que altera o art. 134 da CF, não se mostra assimilável às matérias do art. 61, § 1º, II, c, da CF, considerado

o seu objeto: a posição institucional da Defensoria Pública da União, e não o regime jurídico dos seus integrantes.

Desse modo, ainda que, indiretamente, em momento posterior, alteração dessa natureza pudesse refletir no regime jurídico citado, a EC 74/2013 não tem como objeto o reconhecimento de vantagens funcionais, sequer equivale à norma dessa natureza. Nesse contexto, está ausente o *fumus boni iuris* necessário à concessão da cautelar.

- 1 CF/1988: “Art. 61. (...) § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...)”
- 2 CF/1988: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II – do Presidente da República; III – de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.”
- 3 Já a iniciativa privativa de leis sobre determinadas matérias é assegurada, no plano federal, ao presidente da República, ao STF, aos tribunais superiores e ao procurador-geral da República.
- 4 “Art. 60. (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais.”

É formalmente inconstitucional a lei estadual de iniciativa parlamentar que disciplina a atuação do Poder Executivo quanto à criação de conselho no âmbito da Administração Pública, bem como determina consequências jurídicas alusivas às suas relações mantidas com particulares.^{1 e 2}

O art. 61, § 1º, II, *e*, da Constituição Federal (CF)³ é explícito ao estabelecer que compete privativamente ao presidente da República – e, por simetria, ao governador do Estado – a iniciativa das leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuição dos órgãos da Administração Pública.

Diante disso, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 11.464/2000 do Estado do Rio Grande do Sul, que altera norma autorizadora da extinção da Companhia Riograndense de Laticínios e Correlatos (Corlac).

1 O caso trata de lei estadual de iniciativa parlamentar que: a) determina obrigação de a Administração celebrar contratos locatícios; b) prevê a criação de Conselho; c) determina renovação de contratos de locação de bens de titularidade da Fazenda Pública; d) estabelece que outras cooperativas (que não a sucessora da extinta) tenham prioridade na industrialização de seus produtos nas usinas locadas às cooperativas industriais; bem como regulamenta o valor dos aluguéis e prevê a reversão dos bens ao Estado em caso de extinção de qualquer outra cooperativa.

2 Precedentes: ADI 821 MC, rel. min. Octavio Gallotti, P; ADI 1.275 MC, rel. min. Marco Aurélio, P; e ADI 1.391 MC, rel. min. Celso de Mello, P.

3 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.”

- » Organização dos Poderes
 - » Poder Legislativo
 - » Processo legislativo

“A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a Emenda Constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição.”

Com esse teor, o Plenário aprovou a edição do Enunciado 54 da Súmula Vinculante, tornando, assim, vinculante o Verbete 651 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, de mesma redação.

A apresentação de emendas parlamentares sem relação de pertinência temática com medida provisória submetida à apreciação do Congresso Nacional é incompatível com a Constituição.¹

Não é possível aos parlamentares tratar de temas diversos daqueles fixados como relevantes e urgentes pelo titular exclusivo da competência legislativa.

A medida provisória é espécie normativa primária, de caráter excepcional, e de competência exclusiva do presidente da República.² Assim, toda e qualquer emenda parlamentar em projeto de conversão de medida provisória em lei limita-se e circunscreve-se ao tema definido, pelo chefe do Poder Executivo, como urgente e relevante.

O fato de a Constituição não ter expressamente disposto no art. 62 a impossibilidade de se transbordar a temática da medida provisória não significa que o Congresso possa emendá-la incondicionalmente.

Com efeito, o Legislativo, no procedimento de conversão, pode aprovar emendas aditivas, modificativas ou supressivas. Além disso, compete ao Legislativo realizar o controle político e jurídico da urgência e relevância exigidas constitucionalmente.

Em suma, a possibilidade de emenda parlamentar ao projeto de conversão está condicionada à observância da devida pertinência lógico-temática.

Cabe destacar que a Lei Complementar 95/1998, ao tratar da técnica de formulação das leis, prevê, de igual modo, a necessidade de pertinência temática.

A consagração desse entendimento não implica o reconhecimento da inconstitucionalidade de todas as leis de conversão de medidas provisórias que, emendadas sem a pertinência temática, já foram promulgadas até o presente julgamento.

À luz do fato de que a prática alusiva à conversão de medidas provisórias é reiterada há muito tempo e já resultou em diversas normas produzidas de acordo com esse procedimento, a decisão da Corte não pode provocar insegurança jurídica.

Além disso, a conclusão pela inconstitucionalidade das emendas parlamentares sem pertinência temática com a medida provisória decorre de nova interpretação da Constituição. Compreensão diversa da Corte subtrairia a possibilidade de diálogo entre os diversos ramos do Estado sobre a matéria.

Assim, embora estejam preservadas as leis fruto de conversão de medida provisória, no que diz respeito a essa inconstitucionalidade formal, a prática não poderá ser repetida deste julgamento em diante.

Tal orientação foi aplicada, inclusive, à norma impugnada na ação direta em comento.

Logo, é constitucional o art. 76 da Lei 12.249/2010, inserido mediante emenda parlamentar em projeto de conversão de medida provisória em lei, a versar sobre objeto distinto daquele originalmente veiculado no texto apresentado à conversão. O dispositivo impugnado regula o exercício e a fiscalização da profissão contábil³, ao passo que a Medida Provisória 472/2009, convertida na lei em comento, contemplava originalmente matérias educacionais, fiscais, tributárias e outras.

1 ADI 4.433, rel. min. Rosa Weber, P; e ADI 3.926, rel. min. Marco Aurélio, P.

2 Constituição Federal (CF) de 1988: “Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: (...) V – medidas provisórias; (...) Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 32, de 2001) (...) § 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 32, de 2001).”

3 Na espécie, ainda se discutia a necessidade de lei específica para restringir o exercício da profissão de contador. Nada obstante o processo legislativo de conversão de medida provisória ser peculiar e de tramitação mais célere, consiste em espécie constitucionalmente prevista, sem restrição quanto à matéria versada na lei impugnada. Assim, não implicaria inconstitucionalidade o simples fato de a lei – que estabeleceu qualificações e exigências para o exercício desse direito fundamental – haver resultado de projeto de conversão de medida provisória. Estão, assim, cumpridos os requisitos formais e materiais impostos constitucionalmente à suposta exigência de lei específica (CF, art. 5º, XIII) para restringir o direito fundamental ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

É inconstitucional norma resultante de emenda parlamentar a projeto de lei de iniciativa exclusiva do chefe do Poder Executivo que acarrete aumento de despesa, ressalvadas as hipóteses constitucionais.^{1 e 2}

Essa é uma vedação contida nos arts. 61, § 1º, II, *a*, e 63, I, da Constituição Federal (CF)³.

Diante disso, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei 11.753/2002 do Estado do Rio Grande do Sul⁴. O referido trecho da norma trata de parcela autônoma componente do vencimento de servidores integrantes do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul (IPERGS).

1 CF/1988: “Art. 166. (...) § 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso: I – sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias; II – indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre: a) dotações para pessoal e seus encargos; b) serviço da dívida; c) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal; ou III – sejam relacionadas: a) com a correção de erros ou omissões; ou b) com os dispositivos do texto do projeto de lei. § 4º As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual.”

2 ADI 2.583, rel. min. Cármen Lúcia, P; ADI 4.009, rel. min. Eros Grau, P; e ADI 2.791, rel. min. Gilmar Mendes, P.

3 CF/1988: “Art. 61. (...) § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: I – fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas; II – disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; (...) Art. 63. Não será admitido aumento da despesa prevista: I – nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República, ressalvado o disposto no art. 166, § 3º e § 4º.”

4 Lei 11.753/2002 do Estado do Rio Grande do Sul: “Art. 3º A parcela autônoma estabelecida no art. 2º e parágrafos passará ao valor de R\$ 210,00 (duzentos e dez reais) a partir de dezembro de 2002. Parágrafo único. Fica estabelecido que o executivo apresentará, no prazo de 90 (noventa) dias, cronograma visando à incorporação da parcela autônoma, de que trata o *caput* deste artigo, ao vencimento básico.”

Há indício de inconstitucionalidade em proposta de emenda parlamentar que não guarde pertinência temática com projeto de lei de iniciativa exclusiva do Tribunal de Contas estadual e acarrete aumento de despesa.¹

A iniciativa de projetos de lei que tratem sobre a competência, o exercício do controle externo e a organização do Tribunal de Contas estadual, bem como sobre a estrutura do Ministério Público atuante junto àquele órgão, é reservada ao próprio tribunal. Essa é uma decorrência da interpretação sistemática dos arts. 73² e 96, II, b³, ambos da Constituição Federal (CF).

A prerrogativa conferida ao Tribunal de Contas para instaurar o processo legislativo tem por finalidade preservar sua autonomia funcional, administrativa e financeira. Os projetos de lei apresentados ao Legislativo consubstanciam o instrumento formal do exercício do poder de iniciativa, consistente na escolha dos interesses a serem juridicamente protegidos.

Enquanto os projetos de lei de iniciativa do Tribunal de Contas estadual estiverem tramitando na Casa legislativa, é possível a apresentação de emendas parlamentares, desde que: (i) haja pertinência temática, isto é, não são aceitáveis emendas que desfigurem a proposição inicial ou que insiram matéria diversa; e (ii) não importem aumento de despesa.

Logó, modificações, supressões e acréscimos desprovidos de pertinência temática enfraquecem, ainda que de forma indireta, a iniciativa das cortes de contas estaduais para apresentar projetos de lei. Atingem, por conseguinte, a autonomia constitucionalmente assegurada a esses tribunais.

¹ No caso, a “emenda substitutiva global” apresentada pela Assembleia Legislativa de Santa Catarina incluiu dezenove artigos sobre objetos distintos do projeto original. Não se tratava de simples emenda, mas de inclusão e de supressão, na lei orgânica do Tribunal de Contas do Estado, de preceitos relacionados a questões estranhas à contida na proposição inicial.

- 2 CF/1988: “Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.”
- 3 CF/1988: “Art. 96. Compete privativamente: (...) II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: (...) b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;”

Embora as regras básicas do processo legislativo presentes na Constituição Federal (CF) sejam de observância mandatória para as ordens jurídicas locais¹, as Constituições estaduais devem se ater à estrita reprodução do texto federal somente em relação às normas de cunho substantivo.

As assembleias constituintes estaduais não são submetidas a uma completa interdição na disciplina das regras gerais de funcionamento da Administração local.

Assim, a Constituição estadual pode dispor a respeito do funcionamento da respectiva Administração Pública desde que:

a) as linhas básicas que regem a relação entre poderes na Federação, em especial as regras de reserva de iniciativa, sejam respeitadas; e

b) o parlamento local não suprima do governador de Estado a possibilidade de exercício de uma opção política legítima entre aquelas contidas na sua faixa de competências típicas.

Diante disso, é constitucional o art. 77, XXIII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, segundo o qual “ressalvada a legislação federal aplicável, ao servidor público estadual é proibido substituir, sob qualquer pretexto, trabalhadores de empresas privadas em greve”.

O dispositivo impugnado não retira do governador do Estado uma alternativa viável de aproveitamento dos servidores locais. Apenas proíbe que a substituição dos grevistas venha a ser implementada para servir a pretextos outros, que não a emergencialidade.

Não obstante o preceito esteja relacionado ao funcionamento da Administração local², não se sobrepõe ao campo de discricionariedade política que a CF reserva, com exclusividade, à iniciativa do governador. Tampouco a regra dá à Administração local configuração definitiva em desacordo com o texto federal.

O conteúdo da norma apenas veda a substituição de trabalhadores grevistas por servidores públicos, coibindo a institucionalização do desvio de função como prática a frustrar o direito de greve dos trabalhadores da iniciativa privada.

- 1 CF/1988: “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. § 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.”
- 2 Sobre a impossibilidade de as Constituições estaduais versarem sobre as matérias contidas no art. 61, § 1º, II, *a, c e e*, da CF, conferir: ADI 243, red. p/ o ac. min. Marco Aurélio, P; ADI 227, rel. min. Maurício Corrêa, P; ADI 2.931, rel. min. Carlos Britto, P; e ADI 1.448, red. p/ o ac. min. Joaquim Barbosa, P

O regime jurídico dos servidores do Executivo deve ser disciplinado somente por normas de iniciativa do chefe do respectivo Poder, conforme previsto no art. 61, § 1º, c, da Constituição Federal (CF)¹. Tal entendimento se aplica, inclusive, no caso de emendas à Carta estadual.²

A inserção, no texto constitucional estadual, de matéria de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo impossibilita que ele se manifeste. Essa é uma decorrência do rito de aprovação das Constituições de Estado e de suas emendas, o qual a exemplo do que se dá no modelo federal, não contempla sanção ou veto da chefia do Executivo.

Nesse sentido, dispositivo de Constituição estadual que dispõe sobre política remuneratória de servidores públicos do Poder Executivo burla a reserva de iniciativa legislativa do tema à chefia do Poder Executivo estadual, à luz do disposto no art. 61, § 1º, II, *a*, da CF. Essa norma, de reprodução obrigatória em sede estadual por força do princípio da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º), não pode ser afastada nem mesmo no exercício do poder constituinte decorrente.³

A forma de nomeação dos procuradores-gerais dos Estados pode ser definida na Constituição estadual. Entretanto, não pode ser condicionada à prévia aprovação pela Assembleia Legislativa.⁴

Em virtude de não estar estipulada no art. 132 da CF⁵, esse regramento se insere na autonomia de cada Estado.⁶

Porém, tendo em vista que o procurador-geral do Estado é um auxiliar imediato do chefe do Executivo estadual, como os secretários de Estado, a Carta estadual não pode condicionar sua nomeação à prévia aprovação pela Assembleia. Ressalte-se que, no mesmo sentido, o art. 52 do Texto Constitucional não exige que o nome dos ministros de Estado seja submetido ao Senado.⁷

É inconstitucional norma estadual que exija aprovação, pelo Legislativo, dos nomes de diretores ou presidentes de empresas estatais.⁸

As sociedades de economia mista e as empresas públicas que explorem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas, nos termos do disposto no § 1º do art. 173 da Constituição do Brasil, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Logo, a escolha dos dirigentes dessas empresas é matéria inserida no âmbito do regime estrutural de cada uma delas. A intromissão do Poder Legislativo no processo de provimento das diretorias desse tipo de empresa estatal colide com o princípio da harmonia e interdependência entre os Poderes.

São compatíveis com a Carta Magna normas locais que condicionem a nomeação de dirigentes de autarquias e fundações públicas à aprovação pela Assembleia Legislativa.⁹

A subordinação dos nomes dos dirigentes das autarquias ou fundações públicas estaduais à Assembleia Legislativa local está em consonância com os parâmetros definidos pelo art. 52, III, f, da CF¹⁰.

É possível submeter à aprovação da Assembleia Legislativa a indicação de defensor público-geral.

Nesse caso, aplica-se o princípio da simetria, uma vez que o defensor público-geral da União, nomeado pelo presidente da República, também passa por arguição pública do Senado Federal, de acordo com o § 1º do art. 134 da CF¹¹ e com o art. 6º da Lei Complementar (LC) 80/1994¹².

Padece de inconstitucionalidade a determinação da Constituição estadual, dirigida a diversas autoridades, determinando o comparecimento anual à Assembleia Legislativa para a entrega de relatório de atividades e plano de metas para o ano seguinte, a serem referendados em turno único e em votação secreta, ou, em caso de rejeição, estabelecendo o afastamento imediato do titular do cargo.

A Assembleia Legislativa tem competência para exercer somente o controle direto sobre as contas prestadas pelo governador. Por sua vez, cabe ao Tribunal de Contas

estadual a apreciação relativa aos demais titulares de órgãos e entidades da Administração Pública.

Essa forma de controle genérico estabelecida pelo Legislativo do Estado afronta o modelo de controle externo estabelecido pela CF e a simetria que deve existir entre as esferas federal e estadual.

Logo, foi declarada a inconstitucionalidade dos incisos XXXI e XXXII do art. 33 da Constituição do Estado de Roraima¹³. Enquanto o primeiro dispõe sobre o afastamento e a nulidade dos atos praticados por pessoas indicadas para certos cargos da alta Administração direta e indireta, caso seus nomes não sejam submetidos à Assembleia Legislativa estadual, o segundo obriga os titulares da Universidade Estadual de Roraima, da Companhia de Água e Esgoto, além de outros membros da Administração Pública, a comparecer anualmente ao Poder Legislativo para prestar contas, sob pena de serem sumariamente destituídos do cargo.

- 1 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: (...) c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;”
- 2 ADI 3.777, rel. min. Luiz Fux, P.
- 3 ADI 3.295, rel. min. Cezar Peluso, P; ADI 3.930, rel. min. Ricardo Lewandowski, P; ADI 4.154, rel. min. Ricardo Lewandowski, P; ADI 3.644, rel. min. Gilmar Mendes, P; e ADI 3.555, rel. min. Cezar Peluso, P.
- 4 ADI 2.682, rel. min. Gilmar Mendes, P.
- 5 CF/1988: “Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.”
- 6 ADI 2.581, red. p/ o ac. min. Marco Aurélio, P; e ADI 217, rel. min. Ilmar Galvão, P.
- 7 CF/1988: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: (...) III – aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de: a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição; b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República; c) Governador de Território; d) Presidente e diretores do banco central; e) Procurador-Geral da República; f) titulares de outros cargos que a lei determinar;”

- 8 ADI 1.642, rel. min. Eros Grau, P.
- 9 ADI 1.642, rel. min. Eros Grau, P.
- 10 CF/1988: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado: (...) III – aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de: (...) f) titulares de outros cargos que a lei determinar;”
- 11 CF/1988: “Art. 134. (...) § 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.”
- 12 LC 80/1994: “Art. 6º A Defensoria Pública da União tem por chefe o Defensor Público-Geral Federal, nomeado pelo Presidente da República, dentre membros estáveis da Carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista tripla formada pelo voto direto, secreto, plurinomial e obrigatório de seus membros, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução, precedida de nova aprovação do Senado Federal.”
- 13 Constituição do Estado de Roraima: “Art. 33. (...) XXXI – os nomeados nos casos previstos nos incisos XVIII, mesmo que interinamente, que não forem encaminhados para apreciação e votação pela Assembleia Legislativa, nos 30 (trinta) dias seguintes, são considerados afastados, e seus atos, decorrido esse período, nulos; XXXII – os Titulares da Universidade Estadual de Roraima – UERR; da Companhia de Águas e Esgotos de Roraima – CAER; da Companhia Energética de Roraima – CER; da Companhia de Desenvolvimento de Roraima – CODESAIMA; do Instituto de Previdência do Estado de Roraima – IPER; do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Roraima – IPEM; da Fundação do Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia do Estado de Roraima – FEMACT; do Instituto de Defesa Florestal do Estado de Roraima – IDEFER; da Agência de Fomento do Estado de Roraima – AFERR; da Agência de Defesa Agropecuária do Estado de Roraima – ADER; do Instituto de Terras e Colonização do Estado de Roraima – ITERAIMA; da Procuradoria do Estado de Roraima – PROGE; da Junta Comercial do Estado de Roraima – JUCERR; e da Defensoria Pública do Estado de Roraima comparecerão anualmente ao Poder Legislativo, em data fixada por este, para apresentação de relatório de atividades anual desenvolvidas e plano de metas para o ano seguinte, as quais serão referendadas por maioria absoluta em turno único e em votação secreta, e cuja rejeição implicará o afastamento imediato do titular do cargo.”

É constitucional a aprovação de lei complementar por meio de votação simbólica.¹

A votação simbólica, além de estar de acordo com o Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD)² então em vigor, permite ao deputado que tenha dúvida quanto ao resultado proclamado pedir verificação de votação imediata.

Ainda que não se possa aferir o número exato de votos alcançados na votação simbólica, não houve notícia de utilização da prerrogativa de verificação imediata, o que revela a inexistência de dúvida sobre a formação da maioria absoluta. Além disso, não é possível afirmar o desrespeito ao *quorum* qualificado apenas porque adotada a votação simbólica.

Embora o art. 50 da Constituição pretérita³ estabelecesse que as leis complementares somente seriam aprovadas se obtivessem maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas do Congresso, não se pode supor que teria sido ignorada a exigência do *quorum* qualificado, em franco desrespeito à Constituição.

Ressalte-se que a alegação de inconstitucionalidade não teria por fundamento o chamado voto de liderança ou a participação somente dos líderes na votação. Afinal, a lei complementar em discussão não foi aprovada apenas com a participação dos líderes.

Assim, reconheceu-se a constitucionalidade da Lei Complementar (LC) 56/1987 – revogada pela LC 116/2003 –, que versava sobre ISS e que foi aprovada por votação simbólica.

1 “Por abreviar o processo em demasia, com o risco de os votantes não terem conhecimento pleno do tema em deliberação, a votação simbólica, em que os parlamentares favoráveis a determinada proposição devem permanecer tal qual se encontrem – sentados –, é passível de críticas. Tanto que, atualmente, nenhuma das Casas que compõem o Congresso Nacional a utiliza quando estão em jogo matérias que reclamam *quorum* especial, conforme se infere dos arts. 186 e 294 dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respectivamente.” (Trecho do voto do rel. min. Marco Aurélio no presente julgamento.)

- 2 RICD: “Art. 185. Pelo processo simbólico, que será utilizado na votação das proposições em geral, o Presidente, ao anunciar a votação de qualquer matéria, convidará os Deputados a favor a permanecerem sentados e proclamará o resultado manifesto dos votos. § 1º Havendo votação divergente, o Presidente consultará o Plenário se há dúvida quanto ao resultado proclamado, assegurando a oportunidade de formular-se pedido de verificação de votação.”
- 3 CF/1969: “Art. 50. As leis complementares somente serão aprovadas, se obtiverem maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas do Congresso Nacional, observados os demais termos da votação das leis ordinárias.”

Em lei orgânica de Município, descabe a normatização de direitos dos servidores.

A outorga de direitos aos servidores por lei orgânica municipal implica, de um lado, usurpação de atribuição do chefe do Poder Executivo²; de outro, engessamento do tema, haja vista a necessidade de observância do processo legislativo especial.

Assim, foram declarados inconstitucionais os incisos II, III e VIII, bem como os §§ 1º e 2º do art. 55 da Lei Orgânica³ de Cambuí/MG, os quais concedem benefícios a servidores públicos daquela municipalidade.

- 1** Em 7-4-2015, o processo substituiu o RE 598.259 RG, rel. min. Ricardo Lewandowski, P, paradigma de repercussão geral.
- 2** ADI 2.944, rel. min. Cármen Lúcia, P; ADI 3.176, rel. min. Cezar Peluso, P; ADI 3.295, rel. min. Cezar Peluso, P; e ADI 3.362, red. p/ o ac. min. Marco Aurélio, P.
- 3** Constituição Federal/1988: “Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:”

Afronta o princípio da separação de poderes lei municipal, decorrente de iniciativa legislativa de vereador, que, embora vetada pelo chefe do Poder Executivo local, seja aprovada pelo Poder Legislativo municipal e disponha sobre matéria de competência do prefeito.

Ao criar regras para a prática de atos típicos da Administração Pública municipal e ao eximir os oficiais de justiça do pagamento da denominada “zona azul”¹, a lei impugnada acarreta redução de receita legalmente estimada, cuja atribuição é do Poder Executivo, a evidenciar afronta aos princípios da harmonia e independência dos Poderes.²

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 10.905 / 1990 do Município de São Paulo, que autorizava oficial de justiça a estacionar seu veículo de trabalho em vias públicas secundárias e em zonas azuis, sem pagamento das tarifas próprias.

1 Áreas de estacionamento rotativo em vias públicas, mantidas pelo poder público, porém pagas pelos usuários.

2 Constituição Federal / 1988: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Leis que tratem dos casos de vedação a nepotismo não são de iniciativa exclusiva do chefe do Poder Executivo.

A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibi-lo, pois a proibição decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Logo, a vedação a que cônjuges ou companheiros e parentes consanguíneos, afins ou por adoção, até o segundo grau, de titulares de cargo público ocupem cargos em comissão visa a assegurar, sobretudo, o cumprimento ao princípio constitucional da isonomia, bem assim fazer valer os princípios da impessoalidade e da moralidade na Administração Pública.¹

Se os princípios do citado dispositivo constitucional nem sequer precisam de lei para que sejam obrigatoriamente observados, não há vício de iniciativa legislativa em norma editada com o objetivo de dar evidência à força normativa daqueles princípios e estabelecer casos que, inquestionavelmente, configurem comportamentos administrativamente imorais ou não isonômicos.

Por conseguinte, foi declarada a constitucionalidade da Lei 2.040/1990 do Município de Garibaldi/RS, que proíbe a contratação, por parte do Executivo, de parentes de primeiro e segundo grau do prefeito e vice-prefeito, para qualquer cargo do quadro de servidores ou função pública.

¹ RE 579.951, rel. min. Ricardo Lewandowski, P; e ADI 1.521, rel. min. Ricardo Lewandowski, P.

É inconstitucional lei de iniciativa parlamentar que disponha sobre a criação de cargos e estruturação de órgãos da Administração Direta e Autárquica e preveja a criação de forma derivada de provimento de cargo público.

A iniciativa é do chefe do Executivo, pois a criação de cargos na Administração e a estrutura interna de órgãos e entes configuram matéria tipicamente administrativo-burocrática, a ele incumbindo a administração superior do Estado e a respectiva organização, conforme prevê o art. 84, II e IV, da Carta Maior.

Além disso, a previsão de provimento derivado ofende o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, o qual exige prévia aprovação em concurso para a investidura em cargo público, ressalvadas as exceções previstas na própria Constituição.¹

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei Complementar 259/2002 do Estado do Espírito Santo, que autorizava o Poder Executivo a instituir o Sistema Estadual de Auditoria da Saúde (Seas) e estabelecia normas para sua estrutura e funcionamento.

¹ Nesse sentido, o Enunciado 685 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”

O estabelecimento de política remuneratória de servidores do Poder Executivo, à luz da separação de poderes, é de competência exclusiva do chefe daquele Poder [Constituição Federal (CF), art. 61, § 1º, II, *a*¹].²

Ofende o disposto no art. 37, XIII, da CF³ norma de Constituição estadual que estabelece hipótese de vinculação remuneratória entre policiais militares e policiais civis da unidade federativa.

O argumento de que se trata de disposição meramente programática ou autorizativa para o legislador infraconstitucional se revela frágil, uma vez que não se pode conceder ao legislador autorização para editar atos normativos em desconformidade com o que estatui a CF.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 47, *caput*, da Constituição do Estado da Bahia, segundo o qual “lei disporá sobre a isonomia entre as carreiras de policiais civis e militares, fixando os vencimentos de forma escalonada entre os níveis e classes, para os civis, e correspondentes postos e graduações, para os militares”.

1 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: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;”

2 ADI 3.295, rel. min. Cezar Peluso P; e ADI 3.930, rel. min. Ricardo Lewandowski, P.

3 CF/1988: “Art. 37. (...) XIII – é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.”

Lei estadual, de iniciativa parlamentar, que disponha sobre indenização de vítimas de violência praticada por agentes estatais não afronta a competência privativa do presidente da República para dispor sobre a organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios.

A norma impugnada não viola o art. 61, § 1º, II, *b*, da Constituição Federal.

Destacou-se, ademais, que a norma, ao dispor sobre responsabilidade civil do Estado, é até salutar, pois permite que a Administração reconheça, *motu proprio*, a existência de violação aos direitos nela mencionados.

Por conseguinte, foi declarada a constitucionalidade da Lei 5.645/1998 do Estado do Espírito Santo, que autoriza o Poder Executivo estadual a reconhecer sua responsabilidade civil pelas violações aos direitos à vida e à integridade física e psicológica decorrentes das atuações de seus agentes contra cidadãos sob a guarda legal do Estado-membro.

É inconstitucional lei estadual, deflagrada pelo Poder Legislativo, que disponha sobre a transposição de cargos em Tribunal de Contas estadual para o quadro do Poder Executivo.

As cortes de contas do país gozam das prerrogativas da autonomia e do autogoverno, o que inclui, essencialmente, a iniciativa reservada para instaurar processo legislativo para criar ou extinguir cargos [Constituição Federal (CF), arts. 75, *caput*¹, e 96²].³

Com efeito, a garantia e a preservação da competência para iniciar o processo de elaboração, alteração ou revogação de leis que disponham sobre sua organização e seu funcionamento estão intimamente ligadas à independência institucional que deve ser assegurada aos tribunais de contas, sendo meio eficaz para imunizá-los de pressões, tanto do Poder Executivo como do Poder Legislativo, resguardando-se a essencialidade das atribuições que a Constituição lhe acomete.⁴

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 10.926/1998 do Estado de Santa Catarina, que determinava a transposição de cargos de provimento efetivo do Tribunal de Contas estadual, com os respectivos ocupantes, para o quadro único de pessoal da Administração Pública Direta, em órgão vinculado ao Poder Executivo.

1 CF/1988: “Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.”

2 CF/1988: “Art. 96. Compete privativamente: I – aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correccional respectiva; c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição; d) propor a criação de novas varas judiciárias; e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei; f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados; II – ao Supremo Tribunal

Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores; b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízes que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver; c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores; d) a alteração da organização e da divisão judiciárias; III – aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.”

3 Precedentes: ADI 1.994, rel. min. Eros Grau, P; e ADI 789, rel. min. Celso de Mello, P.

4 ADI 4.418 MC, rel. min. Dias Toffoli, P.

Lei estadual, editada em atenção aos princípios da publicidade e da transparência, que viabilize a fiscalização das contas públicas não padece de inconstitucionalidade formal ou material em sua edição.

É legítimo que o Poder Legislativo, no exercício do controle externo da Administração Pública, implemente medidas de aprimoramento da sua fiscalização, desde que respeitadas as demais balizas constitucionais. Essa atribuição fiscalizadora e controladora da ação administrativa pelo Parlamento caracteriza um verdadeiro princípio essencial e inerente ao Poder Legislativo, constituindo um dos mecanismos de contrapesos à separação e à independência dos Poderes.

Por conseguinte, foi declarada a constitucionalidade da Lei 11.521/2000 do Estado do Rio Grande do Sul, a qual obriga o Poder Executivo a divulgar na imprensa oficial e na internet a relação completa de obras atinentes a rodovias, portos e aeroportos.

Lei estadual, de origem parlamentar, que imponha obrigações a servidores públicos e a membros do Poder Judiciário e do Ministério Público padece do vício de inconstitucionalidade formal.

A norma impugnada, ao determinar a apresentação de declaração de bens por diversos agentes públicos estaduais à Assembleia Legislativa, cria modalidade de controle direto dos demais Poderes por aquele órgão, sem o auxílio do Tribunal de Contas do Estado. Assim, ante a ausência de fundamento constitucional para essa fiscalização, a Assembleia Legislativa não pode, ainda que mediante lei, outorgar-se competência que é de todo estranha à fisionomia institucional do Poder Legislativo.

Logo, a lei viola a reserva de iniciativa conferida ao chefe do Poder Executivo [Constituição Federal (CF), art. 61, § 1º, II] e a autonomia do Poder Judiciário (CF, art. 93) e do Ministério Público (CF, arts. 127, § 2º, e 128, § 5º).

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade dos incisos II a V do art. 1º; dos incisos II a XII e XIV a XIX do art. 2º; e das alíneas *b* a *e* do inciso XX do art. 2º, todos da Lei fluminense 5.388/2009, que estabeleciam normas suplementares de fiscalização financeira, com fundamento na competência constitucional de controle externo por parte do Poder Legislativo, de modo a determinar a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos três Poderes estaduais.

Por outro lado, haja vista se tratar de controle administrativo interno, foi conferida interpretação conforme à Constituição ao art. 5º¹ do mesmo diploma legal, para que a obrigação nele contida somente se dirija aos administradores ou responsáveis por bens e valores públicos ligados ao Poder Legislativo.

¹ Lei 5.388/2009 do Estado do Rio de Janeiro: “Art. 5º Os administradores ou responsáveis por bens e valores públicos da administração direta, indireta e fundacional dos Poderes e Instituições constantes do artigo 2º, assim como toda a pessoa que, por força da Lei, estiver sujeita à prestação de contas ao Tribunal de Contas, são obrigados a juntar, à documentação correspondente, cópia da declaração de rendimentos e de bens, relativa ao período-base da gestão, entregue à repartição competente, de conformidade com a legislação do Imposto sobre a Renda.”

Compete privativamente ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que discipline a jornada de trabalho de servidores públicos.

A jornada de trabalho compreende-se no conceito de regime jurídico, e, por isso, insere-se no plexo de iniciativas reservadas ao chefe do Poder Executivo [Constituição Federal (CF), art. 61, § 1º, II, c¹].²

A sanção da lei pelo governador não sana o referido vício.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 751/2003 do Estado do Amapá, de iniciativa parlamentar, que dispunha sobre a carga horária diária e semanal de cirurgiões-dentistas nos centros odontológicos do referido Estado.

1 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: (...) c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;”

2 Precedente: ADI 3.175, rel. min. Gilmar Mendes, P.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite emendas parlamentares a projetos de lei de iniciativa privativa dos Poderes Executivo e Judiciário, desde que guardem pertinência temática e não importem em aumento de despesas.

A emenda parlamentar à norma impugnada não guarda pertinência temática com o projeto originário, o qual trata apenas de reajuste de vencimentos dos servidores do Poder Judiciário gaúcho.

Ademais, por envolver iniciativa de competência do Poder Judiciário, é inviável à assembleia legislativa propor emendas que afetem a autonomia financeira e administrativa daquele Poder, sob pena de exercer poder de iniciativa paralela, de desprestigiar os limites do poder de emenda, bem como ofender o princípio da separação de poderes [Constituição Federal (CF), art. 2º¹].

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 10.385/1995 do Estado do Rio Grande do Sul, que considerava de efetivo exercício, para todos os efeitos legais, os dias de paralisação dos servidores do Poder Judiciário, compreendidos no período de 13 de março de 1995 a 12 de abril de 1995, mediante compensação a ser definida pelo próprio Poder.

¹ CF/1988: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

É possível emenda parlamentar a projeto de lei de iniciativa reservada ao chefe do Poder Executivo, desde que seja observada a pertinência temática e a emenda não acarrete aumento de despesas.

Os traços básicos do processo legislativo estadual devem prestar reverência obrigatória ao modelo contemplado no texto da Constituição Federal inclusive no tocante à reserva de iniciativa do processo legislativo. Por força da prerrogativa instituída pelo art. 61, § 1º, II, *a*, da Constituição Federal, somente o chefe do Poder Executivo estadual tem autoridade para instaurá-lo quando se trata de regime jurídico dos servidores estaduais, no que se inclui a temática do teto remuneratório. Ademais, essa prerrogativa deve ser observada mesmo quanto a iniciativas de propostas de emenda à Constituição estadual.

A Assembleia Legislativa, ao criar hipótese de exceção à incidência do teto remuneratório do serviço público estadual com aumento de despesas para o ente federado, atuou em domínio temático em que não lhe era dado interferir, mesmo que por modo secundário, incorrendo em abuso do poder de legislar.

Por conseguinte, foi deferida medida cautelar para determinar a suspensão, com efeitos *ex nunc*, da eficácia jurídica do art. 31 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, com a redação dada pelo art. 2º da Emenda Constitucional 11/2013¹, o qual, alterado pelos parlamentares, criou hipóteses de exceção à incidência do teto remuneratório do serviço público estadual e excedeu o prognóstico de despesas contemplado no texto original do projeto encaminhado pela governadora.

¹ No caso, a governadora, em processo legislativo por ela desencadeado, propôs o subsídio mensal dos desembargadores do Tribunal de Justiça como teto para a remuneração de todos os servidores estaduais, à exceção dos deputados estaduais. No entanto, no curso de sua tramitação na Casa legislativa, o projeto foi alterado pelos parlamentares para excluir do referido teto as verbas contidas no art. 31 do ADCT da Constituição daquele Estado-membro.

Compete privativamente ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que disponha sobre regime jurídico de servidores públicos.

A norma impugnada padece do vício de inconstitucionalidade formal, por ofensa ao art. 61, § 1º, II, c, da Constituição Federal (CF)¹.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 10.076/1996 do Estado de Santa Catarina, que tratava da concessão de anistia a servidores públicos punidos em virtude de participação em movimentos reivindicatórios.

¹ 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: (...) c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;”

É inconstitucional lei estadual, de origem parlamentar, que disponha sobre a disciplina e organização da Administração Pública, bem assim que excepcione o depósito das disponibilidades financeiras dos Estados-membros em bancos oficiais.

Em face do princípio da reserva de administração, a iniciativa para editar leis sobre essa matéria compete ao chefe do Poder Executivo. Ademais, é necessária a edição de lei nacional para excepcionar o comando constitucional relativo ao depósito das disponibilidades de caixa dos entes da Federação.

A norma impugnada também padece do vício de inconstitucionalidade material; pois, ao intentar revogar o regime anterior¹, além de desconstituir atos e contratos firmados com base naquelas normas, viola os princípios da segurança jurídica e da separação dos Poderes.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 14.235/2003 do Estado do Paraná², a qual proibia o Poder Executivo estadual de iniciar, renovar e manter em qualquer instituição bancária privada, em regime de exclusividade, as disponibilidades de caixa estaduais.

¹ Estabelecido pela Lei 12.909/2000 do Estado do Paraná.

² Lei 14.235/2003 do Estado do Paraná: “Art. 3º Caberá ao Poder Executivo revogar, imediatamente, todos os atos e contratos firmados nas condições previstas no art. 1º desta Lei.”

É inconstitucional lei estadual, de origem parlamentar, que disponha sobre atribuições e estruturação de órgãos da Administração Pública.

A modificação do parâmetro de controle, consistente na nova redação dada ao art. 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal (CF) pela Emenda Constitucional 32/2001¹, não retirou a iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo para enviar projetos de lei sobre a matéria. Ao contrário, permitiu que essas medidas fossem veiculadas por decreto, desde que não houvesse aumento de despesa, nem criação e extinção de entes públicos.

Ademais, foi mantida a vedação de o Poder Legislativo iniciar proposições que interfiram na organização de órgãos da Administração Pública.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 11.529/2000 do Estado do Rio Grande do Sul, que tratava da unificação, por meio do número 190, de central de atendimento telefônico para emergências naquele Estado-membro.

¹ 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.”

Ao chefe do Poder Executivo compete deflagrar processo legislativo que envolva estruturação e criação de órgãos da Administração Pública.

Ante a exigência de reserva de iniciativa¹, a norma impugnada padece do vício de inconstitucionalidade formal, por ofensa ao art. 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal (CF)².

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 11.605/2001 do Estado do Rio Grande do Sul, que versava sobre programa estadual de desenvolvimento do cultivo e aproveitamento da cana-de-açúcar e dispunha sobre a estrutura de órgão da Administração Pública.

1 A disciplina da iniciativa de projeto prevista na CF é de observância obrigatória pelos Estados-membros em virtude do princípio sensível da separação de poderes. Precedentes: AO 284, rel. min. Ilmar Galvão, P; e ADI 243 rel. min. Marco Aurélio, P.

2 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."

Padece de vício formal de iniciativa lei estadual oriunda de emenda aditiva parlamentar a projeto do Poder Judiciário local que amplie despesa não prevista no projeto originalmente encaminhado.

Emenda parlamentar que aumente a remuneração de servidores do Poder Judiciário ofende o disposto no art. 96, II, *b*, da Constituição Federal (CF)¹.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da expressão “e extrajudiciais” contida no parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar (LC) 164/1998 do Estado de Santa Catarina², que estendeu aos servidores inativos e extrajudiciais aumento remuneratório dado aos servidores do Poder Judiciário daquele Estado-membro.

A presença de vício formal de iniciativa deve ser analisada de acordo com o regramento vigente no momento do processo legislativo.

A superveniente alteração do regime previdenciário não desnatura a constitucionalidade da legislação editada sob a égide da Constituição então vigente.

Por consequência, foi declarada a constitucionalidade da extensão do aumento remuneratório aos servidores inativos do Tribunal de Justiça local, porquanto a norma questionada, editada no início de 1998, é anterior às reformas do regime público de previdência (Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003), quando o Supremo Tribunal Federal entendia que a cláusula de equiparação era de aplicabilidade imediata.

¹ CF/1988: “Art. 96. Compete privativamente: (...) II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: (...) b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;”

² LC 164/1998 do Estado de Santa Catarina: “Art. 1º O Valor estabelecido no art. 18 da Lei Complementar n. 90, de 01 de julho de 1993, com as alterações da Lei Complementar n. 123, de 12 de julho de 1994 e Lei n. 9.698, de 30 de setembro de 1994, fica reajustado em 10,30% (dez vírgula trinta por cento). Parágrafo único. O reajuste estabelecido no *caput* do artigo 1º será extensivo aos servidores inativos e extrajudiciais.”

Compete privativamente ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que disponha sobre regime jurídico dos militares.

A matéria tratada na norma é de reserva do governador, porém o diploma impugnado decorreu de iniciativa parlamentar.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 5.729/1995 do Estado de Alagoas, que inserira regras atinentes à transferência para a reserva, à reforma e à elegibilidade de policiais militares.

Ao chefe do Poder Executivo compete a iniciativa para deflagrar projeto de lei que crie novas atribuições a órgãos da Administração Pública e repercute no orçamento (aumento de despesas) daquele Poder na unidade correspondente da Federação.

A norma impugnada, de iniciativa parlamentar, padece do vício de inconstitucionalidade formal por afronta aos arts. 61, § 1º, II, *b*¹, e 165, III², ambos da Constituição Federal (CF).

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 3.189/2003 do Distrito Federal, que incluiu no calendário anual de eventos oficiais do Distrito Federal o “Brasília Music Festival” e destinou recursos do Poder Executivo para o patrocínio do festival, além de aparato de segurança e controle de trânsito a cargo da Secretaria de Segurança Pública distrital.

1 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: (...) b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;”

2 CF/1988: “Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: (...) III – os orçamentos anuais.”

Compete privativamente ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que altere o regime jurídico de servidores públicos estaduais.

A lei complementar impugnada operou modificação no Estado de Direito, em área de competência privativa do governador, qual seja, a iniciativa de lei referente a direitos e vantagens de servidores públicos.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei Complementar 11.370/1999 do Estado do Rio Grande do Sul, de iniciativa parlamentar, que vedava a supressão administrativa de direitos e vantagens que haviam sido legalmente incorporados ao patrimônio funcional dos servidores e somente poderiam ser extintos pela via judicial.

- » Organização dos Poderes
- » Poder Legislativo
- » Processo legislativo

Lei que verse sobre a criação e estruturação de órgãos da Administração Pública é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.

A edição de regra que reja o modo de atuação de órgão integrante da Administração Indireta de Estado-membro somente pode advir de ato do chefe do Poder Executivo estadual.

Ademais, a norma impugnada afronta o princípio constitucional da separação dos Poderes, na medida em que, ao restringir a proibição de publicações exclusivamente ao Poder Executivo, cria situação discriminatória em relação a um dos Poderes do Estado-membro.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 11.454/2000 do Estado do Rio Grande do Sul, que disciplinara as matérias suscetíveis de publicação pelo Diário Oficial do Estado, órgão vinculado ao Poder Executivo.

Compete privativamente ao chefe do Poder Executivo estadual a iniciativa de processo legislativo de norma que crie obrigações funcionais a servidores de procuradoria-geral estadual.

Os Estados-membros possuem capacidade de auto-organização e de autogoverno. No entanto, a Constituição Federal impõe a observância de vários princípios, entre os quais o pertinente ao processo legislativo.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei Complementar 109/2005 do Estado do Paraná, de iniciativa da Assembleia Legislativa, que previa o prazo de noventa dias – após o trânsito em julgado, sob pena de multa correspondente a $\frac{1}{30}$ do montante da remuneração mensal – para que os procuradores estaduais ajuizassem ação regressiva contra os agentes públicos que, nesta qualidade, por dolo ou culpa, tivessem dado causa à condenação da Administração Pública, Direta ou Indireta, em ações de responsabilidade civil.

É inconstitucional lei estadual, de iniciativa legislativa, que disponha sobre a aplicação do salário mínimo profissional aos servidores estaduais.¹

Ao chefe do Poder Executivo incumbe dispor sobre a remuneração dos cargos e das funções do serviço público, em razão da cláusula de reserva prevista no art. 61, § 1º, II, *a*, da Constituição Federal (CF)².

Ademais, a norma impugnada ofende materialmente o art. 37, XIII³, o qual veda a vinculação de “quaisquer espécies remuneratórias para efeitos de remuneração de pessoal do serviço público”. Fere ainda o princípio federativo e a autonomia dos Estados ao fixar os vencimentos de seus servidores (CF, arts. 2º⁴ e 25⁵).

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 1.117/1990 de Santa Catarina, que assegurava aos servidores públicos estaduais ocupantes de cargos ou empregos de nível médio e superior remuneração não inferior ao salário mínimo profissional estabelecido em lei.

¹ Entendimento aplicado também na ADI 668, rel. min. Dias Toffoli, P.

² 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: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;”

³ 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: (...) XIII – é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;”

⁴ CF/1988: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

⁵ CF/1988: “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.”

É inconstitucional qualquer tentativa do Poder Legislativo de definir previamente conteúdos ou estabelecer prazos para que o Poder Executivo, em relação às matérias afetas a sua iniciativa, apresente proposições legislativas, mesmo em sede da Constituição estadual, porquanto ofende, na seara administrativa, a garantia de gestão superior dada ao chefe daquele Poder.

Os dispositivos impugnados exorbitam da autorização constitucional para fins de auto-organização da unidade federativa, situação que configura indevida interferência na independência e harmonia entre os Poderes, ao criar verdadeiro plano de governo.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade de diversos dispositivos¹ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul que fixavam prazo para o Poder Executivo encaminhar proposições legislativas e praticar atos administrativos.

¹ Preliminarmente, o Tribunal assentou o prejuízo em relação ao parágrafo único do art. 7º; ao parágrafo único do art. 12; ao inciso I do art. 16; ao § 1º do art. 25; ao art. 57; e ao art. 62, tendo em conta o pleno exaurimento da eficácia desses preceitos, porquanto foram objeto de posterior regulamentação. No mérito, a Corte reputou inconstitucionais os arts. 4º; 9º, parágrafo único; 11; 12, *caput*; 13; 16, II e parágrafo único; 19; 26; 28; 29; 30; 31; 38; 50; 60; 61; e 63.

Há independência entre as atribuições do Tribunal de Contas da União (TCU) e da autoridade administrativa responsável pelo julgamento de processo administrativo disciplinar instaurado para apurar falta funcional de servidor público.

O julgamento pela Corte de Contas, que examina a gestão orçamentária e financeira, não se confunde com a apuração de infrações disciplinares pela Administração Pública. Isso ocorre porque a responsabilização administrativa dos servidores públicos faltosos e a atuação do TCU, órgão auxiliar do Poder Legislativo no controle externo das contas públicas, são independentes entre si.

A tomada de contas especial – disciplinada pela Lei 8.443/1992 – tem por escopo a defesa da coisa pública e busca o ressarcimento do dano causado ao erário. Logo, não consubstancia procedimento administrativo disciplinar.¹

Pelo contrário, a competência do TCU para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário. Aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, serão aplicadas as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos.^{2 e 3}

Assim, não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos arts. 148 a 182 da Lei 8.112/1990.

1 MS 24.961, rel. min. Carlos Velloso, P.

2 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;”

3 Lei 8.443/1992: “Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange: (...) II – aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário; (...) VIII – os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal;”

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

O Tribunal de Contas tem atribuição fiscalizadora acerca de verbas recebidas do poder público, sejam públicas ou privadas¹, máxime porquanto implícita ao sistema constitucional a aferição da escorreita aplicação de recursos oriundos da União, mercê da interpretação extensiva do inciso II do art. 71 da Constituição Federal (CF).

Da leitura do mencionado art. 71, II, da CF depreende-se a possibilidade de fiscalização da Administração Pública e das entidades privadas, sendo amplo esse controle.²

Ademais, o Decreto 200/1967 dispõe que “quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”³.

Dessa forma, o Tribunal de Contas da União (TCU), sem prejuízo de sua atuação *secundum constitutionem*, age com fundamento infraconstitucional, previsto no art. 8º da lei orgânica desse órgão fiscalizatório.

Logo, não cabe a anulação de decisão do TCU que condene pessoa jurídica de direito privado a ressarcir ao erário débito decorrente de malversação de verbas públicas recebidas de ministério, sob o argumento de que a instauração de procedimentos, pela Corte de Contas, contra pessoas jurídicas de direito privado é possível apenas depois do advento da Emenda Constitucional (EC) 19/1998.

As instâncias judicial e administrativa não se confundem, razão pela qual a fiscalização do TCU não inibe a propositura da ação civil pública, haja vista que a autoridade coatora, na hipótese de ser condenada ao fim do processo judicial, pode apresentar documentos comprobatórios da quitação do débito na esfera administrativa ou vice-versa, de forma a afastar o duplo ressarcimento em favor da União pelo mesmo fato.

Descabido arguir que o recebimento do valor discutido teria ocorrido em momento anterior e que o objeto do aludido procedimento seria similar ao de ação civil pública em trâmite na Justiça Federal, o que configuraria *bis in idem*.

- 1 MS 21.644, rel. min. Néri da Silveira, P.
- 2 “É cediço na doutrina pátria que ‘o alcance do inciso [II do art. 71] é vasto, de forma a alcançar todos os que detenham, de alguma forma, dinheiro público, em seu sentido amplo. Não há exceção e a interpretação deve ser a mais abrangente possível, diante do princípio republicano (...)’.” (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 564).” (Item 3 da ementa do relator.)
- 3 Decreto 200/1967: “Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.”

- » Organização dos Poderes
 - » Poder Legislativo
 - » Fiscalização contábil, financeira e orçamentária – **Repercussão Geral**

Para definir a ocupação de cadeiras vagas nos tribunais de contas estaduais, nos casos de regime de transição, prevalece a regra constitucional de divisão proporcional das indicações entre os Poderes Legislativo e Executivo, em face da obrigatoria indicação de clientelas específicas pelos governadores.

O constituinte, no sentido de concretizar o sistema de freios e contrapesos e viabilizar a natureza eminentemente técnica desempenhada pelo Tribunal de Contas da União, disciplinou modelo heterogêneo de composição, e o fez em dois níveis:

I – partilhou a formação, consoante a autoridade responsável pela indicação, entre o Legislativo e o Executivo (CF, art. 73, § 2º, I e II); e

II – determinou, tendo em vista o âmbito de escolha desse último, fosse uma vaga reservada a auditor e outra a membro do Ministério Público Especial (CF, art. 73, § 2º, I).

Assim, o constituinte preconizou a formação dos tribunais de contas em dois passos: a partilha interpoderes, fundada no princípio da separação de poderes; e a intrapoder, no âmbito das indicações do Executivo, motivada pela necessidade de conferir técnica e independência ao órgão.

Não há autêntico conflito entre normas constitucionais contidas no art. 73, § 2º, da Constituição, mas dualidade de critérios a reclamar aplicação sucessiva: deve-se cumprir, primeiro, o critério a levar em conta o órgão competente para a escolha e, depois, o ligado à clientela imposta ao Executivo.

De acordo com a Constituição, mais importa a autoridade que indica do que a clientela à qual pertencente o indicado.

Dessa maneira, o atendimento da norma quanto à distribuição de cadeiras em favor de auditores e de membros do Ministério Público somente pode ocorrer quando surgida vaga pertencente ao Executivo, e não é legítimo o sacrifício ao momento e ao espaço de escolha do Legislativo.

A escolha da clientela pelo Executivo, em qualquer circunstância – incluída a hipótese de ausência de membro do Ministério Público Especial do Tribunal de Contas –, apenas pode ocorrer se estiver disponível cadeira pertencente à cota do governador.

À Assembleia Legislativa não compete manifestar-se sobre a indicação de dirigentes de empresa pública e de sociedade de economia mista feita pelo Poder Executivo.

As referidas entidades, por serem pessoas jurídicas de direito privado, estão sujeitas, nos termos do art. 173, § 1º, da Constituição Federal (CF)¹ ao regime jurídico próprio das empresas privadas, o que afasta a exigência de manifestação prévia do Poder Legislativo estadual.

O mesmo não ocorre no tocante à nomeação de dirigentes de autarquias ou fundações públicas, que, por simetria, deve observar a regra constante do art. 52, III, f, da CF².

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da expressão “empresas públicas, sociedades de economia mista” constante do art. 1º da Lei 11.288/1999 do Estado de Santa Catarina, o qual determinava que “a nomeação para cargos de presidente, vice-presidente, diretor e membro do conselho de administração de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações do Estado de Santa Catarina, obedecerá às condições estabelecidas nesta Lei”.

A instituição de modalidade de controle direto pela Assembleia Legislativa, sem o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, viola o princípio da separação dos Poderes.

Os preceitos impugnados extrapolam o sistema de freios e contrapesos autorizado pela Constituição, haja vista a outorga a Assembleia Legislativa de competências para fiscalizar, de modo rotineiro e indiscriminado, a evolução patrimonial dos postulantes de cargos de direção da Administração Indireta do Estado-membro e de seus ex-ocupantes, bem como as atividades por eles desenvolvidas nos dois anos seguintes à exoneração. Essas atribuições não têm relação com as funções próprias do Poder Legislativo.

Assim, também foi afirmada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 2º e da íntegra do art. 3º da Lei 11.288/1999 do Estado de Santa Catarina, que, respectiva-

mente, determinava o fornecimento de informações protegidas por sigilo fiscal como condição para a aprovação prévia pelo Poder Legislativo dos titulares de determinados cargos e criava mecanismo de fiscalização pela Assembleia Legislativa que se estendia após a exoneração dos ocupantes desses mesmos cargos.

- 1 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: I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.”
- 2 CF/1988: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: (...) III – aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de: (...) f) titulares de outros cargos que a lei determinar;”

É vedada a edição, em descompasso com o modelo federal, de normas estaduais que impliquem a criação de óbices que inviabilizem o acesso, pelo Tribunal de Contas, a documentos para fins de controle da Administração Pública.

A ausência de transparência sobre a utilização de recursos estatais está em desacordo com os princípios constitucionais da publicidade, da moralidade e da responsabilidade.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do § 3º do art. 47 da Lei 12.509/1995 alterado pelo art. 2º da Lei 13.037/2000 ambas do Estado do Ceará, que retirou do controle do Tribunal de Contas estadual o conteúdo de pesquisas e consultorias solicitadas pela Administração para direcionamento de suas ações, bem como de documentos relevantes, cuja divulgação pudesse importar em danos para o Estado-membro.

A Constituição Federal define o papel específico do Poder Legislativo municipal para julgar, após parecer prévio do Tribunal de Contas, as contas anuais elaboradas pelo chefe do Poder Executivo local, sem abrir margem de ampliação para outros agentes ou órgãos públicos.

A norma adversada, ao alargar a competência de controle externo exercido pelas câmaras municipais para alcançar, além do prefeito, também o presidente da Câmara Municipal, alterou indevidamente esse modelo, de observância obrigatória pelas unidades federadas.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da expressão “e o Presidente da Câmara” contida no art. 29, § 2º, da Constituição do Estado do Espírito Santo, que previa o julgamento das contas anuais do presidente da Câmara Municipal pela respectiva Casa legislativa.

A distribuição das vagas dos integrantes dos tribunais de contas deve observar o caráter heterogêneo da composição do Tribunal de Contas da União (TCU).

A prevalecerem os preceitos impugnados, há a possibilidade de não se observar a composição desejada pelo constituinte para o TCU [Constituição Federal (CF), art. 73, § 2º¹], que se destaca pelo caráter heterogêneo.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 105, III, da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU)², bem como do art. 280, III, do Regimento Interno do TCU, que dispunham sobre o processo de escolha de ministros dessa Corte de Contas.

1 CF/1988: “Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96. (...) § 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos: I – um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento; II – dois terços pelo Congresso Nacional.”

2 Lei 8.443/1992: “Art. 105. O processo de escolha de ministro do Tribunal de Contas da União, em caso de vaga ocorrida ou que venha a ocorrer após a promulgação da Constituição de 1988, obedecerá ao seguinte critério: (...) III – a partir da décima vaga, reinicia-se o processo previsto nos incisos anteriores, observada a alternância quanto à escolha de auditor e membro do Ministério Público junto ao Tribunal, nos termos do inciso I do § 2º do art. 73 da Constituição Federal.”

- » Organização dos Poderes
 - » Poder Legislativo
 - » 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.

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 recursos³, é de se exigir que as

movimentações 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 Pública⁴.

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.

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

A ausência de participação de terceiros indiretamente afetados pelas determinações do Tribunal de Contas da União (TCU) em auditoria realizada para apurar a gestão administrativa de órgão público não viola o direito ao contraditório [Constituição Federal (CF), art. 5º, LV¹].

O contraditório pressupõe a existência de litigantes ou acusados. Isso não ocorre quando o Tribunal de Contas atua no campo da fiscalização de órgãos e entes administrativos.

Nessa espécie de atuação administrativa, a relação processual envolve apenas o órgão fiscalizador e o fiscalizado, mostrando-se prescindível a participação dos interessados na manutenção do quadro jurídico objeto do controle.

“Os servidores terão asseguradas as garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal nos procedimentos administrativos eventualmente instaurados no órgão de origem visando à adoção das providências preconizadas.”²

Nesse contexto, “inviabilizaria a atuação do TCU a conclusão de que, em face de repercussões de auditoria, seja necessário intimar, para vir ao processo de controle, qualquer um que pudesse ser alcançado, embora de forma indireta, pelo pronunciamento”³.

Uma vez envolvida fiscalização linear exercida pelo Tribunal de Contas, presente o disposto no art. 71, IV, da Carta da República⁴, inexistente campo para evocar-se a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/1999⁵.

Em processos de controle abstrato, não há exame de ato específico do qual decorra efeito favorável ao administrado, no que a repercussão sobre eventual direito individual é apenas indireta.

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: (...) 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;”

2 MS 32.876, rel. min. Marco Aurélio, decisão monocrática.

3 MS 25.198, rel. min. Marco Aurélio, P; e MS 25.206, rel. min. Marco Aurélio, P.

4 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;”

5 Lei 9.784/1999: “Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.”

O parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo, exclusivamente, à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo.

A expressão “só deixará de prevalecer” constante do art. 31, § 2º, da Constituição Federal (CF)¹ deve ser interpretada de forma sistêmica, de modo a se referir à necessidade de *quorum* qualificado para rejeição do parecer emitido pela Corte de Contas.

A CF é clara ao determinar, em seu art. 75², que as normas constitucionais que conformam o modelo de organização do Tribunal de Contas da União (TCU) são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros³. No âmbito das competências institucionais do TCU, há clara distinção entre: (i) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre contas prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, I, da CF⁴; e (ii) a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, definida no art. 71, II, da CF⁵.

Nesses termos, cabe ao Tribunal de Contas apenas apreciar, mediante parecer prévio, sem conteúdo deliberativo, as contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo. A competência para julgar essas contas fica a cargo do Congresso Nacional – por força do art. 49, IX, da CF⁶ –, cuja apreciação não se vincula ao parecer do Tribunal de Contas. O poder constituinte originário conferiu o julgamento das contas do administrador público ao Poder Legislativo, pois tal decisão comporta em si natureza política, e não apenas técnica ou contábil, já que objetiva analisar, além das exigências legais para aplicação de despesas, se a atuação do chefe do Poder Executivo atendeu, ou não, aos anseios e necessidades da população respectiva.

No âmbito municipal, o controle externo das contas do prefeito também constitui uma das prerrogativas institucionais da Câmara dos Vereadores, que o exercerá com

o auxílio dos tribunais de contas do Estado ou do Município, onde houver, nos termos do art. 31 da CF^{7, 8}.

Por seu turno, o entendimento de que o parecer conclusivo produziria efeitos imediatos, que se tornariam permanentes no caso do silêncio da Casa Legislativa, ofende a regra do art. 71, I, da CF. Essa previsão dispõe que, na análise das contas do chefe do Poder Executivo, os tribunais de contas emitem parecer prévio, consubstanciado em pronunciamento técnico, sem conteúdo deliberativo, com o fim de subsidiar as atribuições fiscalizadoras do Poder Legislativo, que não está obrigado a se vincular à manifestação opinativa daquele órgão auxiliar. Tal entendimento teria, ainda, o condão de transformar a natureza precária do parecer, passível de aprovação ou rejeição, em decisão definitiva.

O ordenamento jurídico pátrio não admite o julgamento ficto de contas, por decurso de prazo, sob pena de, assim se entendendo, permitir-se à Câmara Municipal delegar ao Tribunal de Contas, que é órgão auxiliar, competência constitucional que lhe é própria, além de se criar sanção ao decurso de prazo, inexistente na Constituição.

Do mesmo modo, não se conformam com o texto constitucional previsões normativas que considerem recomendadas as contas do Município nos casos em que o parecer técnico não seja emitido no prazo legal, permitindo às Câmaras Municipais seu julgamento independentemente do parecer do Tribunal de Contas.⁹

Por fim, é importante ressaltar que, no julgamento das contas anuais do prefeito, não há julgamento do próprio prefeito, mas deliberação sobre a exatidão da execução orçamentária do Município. A rejeição das contas tem o condão de gerar, como consequência, a caracterização da inelegibilidade do prefeito, nos termos do art. 1º, I, g, da Lei Complementar (LC) 64/1990¹⁰. Não se poderia admitir, dentro desse sistema, que o parecer opinativo do Tribunal de Contas tivesse o condão de gerar tais consequências ao chefe de Poder local.

Entretanto, no caso de a Câmara Municipal aprovar as contas do prefeito, o que se afasta é apenas sua inelegibilidade. Os fatos apurados no processo político-administrativo poderão dar ensejo à sua responsabilização civil, criminal ou administrativa.

1 CF/1988: "Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. (...) § 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal. § 3º As contas do Município ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei. § 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais."

- 2 CF/1988: “Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.”
- 3 ADI 849, rel. min. Sepúlveda Pertence, P; e ADI 3.715, rel. min. Gilmar Mendes, P.
- 4 CF/1988: “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;”
- 5 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.”
- 6 CF/1988: “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) IX – julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;”
- 7 CF/1988: “Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. § 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver. § 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal. § 3º As contas do Município ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei. § 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.”
- 8 Getúlio Sérgio do Amaral sistematiza a forma de controle externo das contas do prefeito prevista no art. 31 da Constituição da seguinte maneira: “Primeiramente, o controle externo é efetuado pela própria população, mediante o exame direto das contas, que ficam durante sessenta dias à disposição de qualquer contribuinte, para o seu exame e apreciação, podendo ser questionada a sua legitimidade tanto administrativa como judicialmente, neste último, pela ação popular; o outro nível de controle é realizado pelo Tribunal de Contas do Estado, mediante a emissão de parecer prévio, que poderá considerar as contas regulares, parcialmente regulares ou irregulares; e, por último, exsurge através do julgamento das contas municipais, realizado pela Câmara local, que poderá acatar o parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas do Estado, que só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.” (AMARAL, Getúlio Sérgio do. *Direito à defesa do prefeito nos julgamentos das contas municipais*: aplicabilidade do devido processo legal e da ampla defesa aos julgamentos das contas do administrador municipal pela Câmara Municipal: doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte: Inédita, 2000. p. 22.)
- 9 ADI 215 MC, rel. min. Celso de Mello, P.

- 10 LC 64/1990: “Art. 1º São inelegíveis: I – para qualquer cargo: (...) g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;”

A prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União (TCU) é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999¹, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia.

A Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992)², ao prever a competência do órgão de contas federal para aplicar multas pela prática de infrações submetidas à sua esfera de apuração (art. 58)³, deixou de estabelecer prazo para o exercício do poder punitivo.

A ausência de previsão em lei específica, entretanto, não significa hipótese de imprescritibilidade. Tendo em vista que a aplicação de multas pelo TCU se insere no exercício da competência sancionadora da Administração Pública Federal⁴, o TCU subsume-se à prescrição quinquenal, prevista na Lei 9.873/1999. Esse fundamento decorre do caráter geral dessa norma em matéria de direito administrativo sancionador, sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública federal, exceto àqueles âmbitos em que exista regulamentação própria, como as infrações de natureza funcional, e aos processos e procedimentos de natureza tributária (art. 5º da Lei 9.873/1999)⁵.

Por um lado, o art. 1º da Lei 9.873/1999⁶ alude à ação punitiva “no exercício do poder de polícia”. Por outro lado, a atuação do TCU não se qualifica, em sua acepção clássica, como exercício do poder de polícia – o qual se caracteriza apenas pela restrição da liberdade e da propriedade dos particulares em prol do interesse público. De fato, na atividade de controle externo, o TCU fiscaliza a própria atuação estatal em relação a gestores de recursos públicos. Não obstante, há algum tempo a doutrina tem conferido tratamento específico ao poder sancionador das entidades públicas, diferenciando-o do poder de polícia. Distinguem-se, assim, as limitações impostas com base no poder administrativo de polícia – o qual possui caráter de proteção preventiva de interesses públicos – das punições decorrentes do exercício de autêntico poder administrativo sancionador, este sim de caráter repressivo. É dizer, o poder de polícia, nesse sentido estrito, não inclui a aplicação de sanções, atividade submetida, consoante compreensão mais recente, ao regramento jurídico próprio e específico do chamado direito administrativo sancionador.

Portanto, a rigor, a Lei 9.873/1999 regula a ação punitiva da Administração Pública no exercício do poder administrativo sancionador, e não no exercício do poder de polícia, o qual abarca medidas preventivas de proteção de interesses públicos, mas não a aplicação de sanções.

Ademais, ainda que a referida norma não fosse integralmente aplicável à ação punitiva do TCU, representa a regulamentação mais adequada a ser aplicada por analogia. Afinal, o Direito Administrativo tem autonomia científica, motivo pelo qual não há nenhuma razão plausível pela qual se deva suprir a alegada omissão com recurso às normas de direito civil, e não às de direito administrativo. Assim, à falta de norma regulamentadora, o prazo prescricional referencial em matéria de Direito Administrativo deve ser de cinco anos, em harmonia, inclusive, com amplo conjunto de normas que adota o mesmo parâmetro.⁷

A razão de ser da Lei 9.873/1999 é impedir que as pessoas submetidas ao poder de polícia fiquem eternamente sujeitas à possibilidade de aplicação de sanções administrativas. No caso concreto, examina-se a aplicação de multa pelo TCU àqueles submetidos à sua fiscalização. Também em relação a essas pessoas, o princípio da segurança jurídica impõe a extinção da pretensão punitiva em razão do decurso do tempo. Como já reconhecido pela doutrina, a alegação de suposta “relação de sujeição especial” com a Administração Pública não pode servir de subterfúgio retórico para a violação de direitos fundamentais.

Estabelece o art. 1º da Lei 9.873/1999 que o prazo prescricional se inicia “da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”. Em caso de conduta de natureza omissiva, a infração deve ser tida como permanente. Assim, o termo inicial da prescrição se inicia quando cessado o ato, por exemplo, com a exoneração do impetrante do cargo.

1 Lei 9.873/1999: “Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências.”

2 Lei 8.443/1992: “Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.”

3 Lei 8.443/1992: “Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: I – contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei; II – ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; III – ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário; IV – não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal; V – obstrução

ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas; VI – sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal; VII – reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal. § 1º Ficará sujeito à multa prevista no *caput* deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado. § 2º O valor estabelecido no *caput* deste artigo será atualizado, periodicamente, por portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada, no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários da União. § 3º O Regimento Interno disporá sobre a gradação da multa prevista no *caput* deste artigo, em função da gravidade da infração.”

- 4 Precedente: RE 190.985, rel. min. Néri da Silveira, P.
- 5 Lei 9.873/1999: “Art. 5º O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária.”
- 6 Lei 9.873/1999: “Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. § 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso. § 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Art. 1º-A Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.”
- 7 Decreto 20.910/1932, art. 1º; CTN, arts. 168, 173 e 174; Lei 6.838/1980, art. 1º; Lei 8.112/1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis Federais), art. 142, I; Lei 8.429/1992, art. 23; Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), art. 43; Lei 9.783/1999; Lei 12.529/2011 (Lei Antitruste), art. 46; Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), art. 25; entre outros.

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

Configura usurpação de atribuição típica do Tribunal de Contas, preconizada no art. 71, II, da Constituição Federal (CF)¹, atribuir à respectiva Assembleia Legislativa competência para julgar as contas do Poder Legislativo.

“Os Estados-membros estão sujeitos, em matéria de organização, composição e atribuições fiscalizadoras dos seus Tribunais de Contas, ao modelo jurídico estabelecido pela Constituição da República. Essa subordinação normativa ao padrão federal deriva de cláusula explícita consubstanciada no art. 75, *caput*, da Carta Política, que assim dispõe, *verbis*: ‘As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados (...)’ O Supremo Tribunal Federal, tendo presente essa realidade jurídico-normativa, já proclamou, na análise das funções institucionais cometidas a esse importante órgão estatal de controle externo, que ‘(...) O regramento dos Tribunais de Contas estaduais, a partir da Constituição de 1988 – inobstante a existência de domínio residual para sua autônoma formulação –, é matéria cujo relevo decorre da nova fisionomia assumida pela Federação brasileira e, também, do necessário confronto dessa mesma realidade jurídico-institucional com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, construída ao longo do regime constitucional precedente, proclamava a inteira submissão dos Estados-membros, no delineamento do seu sistema de controle externo, ao modelo jurídico plasmado na Carta da República’ (...).”²

Logo, é inconstitucional o art. 47, V, da Constituição de Sergipe, o qual afastava a competência do Tribunal de Contas estadual para julgar, com força vinculante, as contas dos integrantes de órgãos legislativos.

É inconstitucional a norma de Constituição estadual que dispensa apresentação de parecer prévio sobre as contas de chefe do Poder Executivo municipal a ser emitido pelo respectivo Tribunal de Contas estadual.

A norma local não pode excepcionar o que a Constituição da República não excepcionou, indo de encontro ao princípio da simetria, expressamente previsto em seu art. 75³, no concernente às competências precípua dos tribunais de contas estaduais⁴.

“O parecer prévio que o prefeito tem que prestar anualmente à Câmara Municipal, referido no § 2º, emitido pelo órgão de contas competente, segundo se viu nos comentários supra, não tem apenas o valor de uma opinião que pode ser aceita ou não. Não é, pois, um parecer no sentido técnico de opinião abalizada, mas não impositiva. Ao contrário, ele vale e tem a eficácia de uma decisão impositiva. Sua eficácia pode, porém, ser desfeita se dois terços dos membros da Câmara Municipal votarem contra ele. Só assim não prevalecerá.”⁵

Diante disso, é inconstitucional a expressão “decorrido o tempo previsto sem oferecimento do parecer, serão os autos remetidos no prazo de cinco dias às respectivas Câmaras Municipais” contida na parte final do inciso XII do art. 68 da Constituição de Sergipe.

É permitida apenas uma recondução ao cargo de procurador-geral de Justiça.⁶

A recondução ao cargo de procurador-geral de Justiça deve observar o parâmetro definido no art. 128, § 3º, da CF⁷.

Logo, por meio da interpretação conforme à Constituição da República, a expressão “permitida a recondução” constante do § 1º do art. 116 da Constituição de Sergipe deve ser entendida como “permitida uma recondução”.

A escolha do superintendente da Polícia Civil, pelo governador do Estado, circunscreve-se a delegados ou delegadas de polícia da carreira, independentemente do estágio de sua progressão funcional.

Há exigência de simetria entre os critérios da Constituição da República e das Constituições estaduais para a nomeação de chefes da Polícia Civil.⁸

Nesse sentido, foi dada interpretação conforme à Constituição da República (art. 144, § 4º⁹) ao § 1º do art. 116 da Constituição de Sergipe, o qual circunscrevia o exercício da superintendência da Polícia Civil aos delegados ou delegadas em final de carreira.

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: I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar

de seu recebimento; 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 Trecho do voto do rel. min. Celso de Mello no julgamento da ADI 849 MC, P.
- 3 CF/1988: “Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.”
- 4 ADI 849, rel. min. Sepúlveda Pertence, P; e ADI 261, rel. min. Gilmar Mendes, P.
- 5 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 317.
- 6 ADI 2.622, red. p/ o ac. min. Cezar Peluso, P.
- 7 CF/1988: “Art. 128. O Ministério Público abrange: (...) § 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.”
- 8 ADI 3.038, rel. min. Marco Aurélio, P.
- 9 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: (...) § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

Os membros do Ministério Público Especial junto aos Tribunais de Contas (MPTCU) não possuem legitimidade ativa *ad causam* para o ajuizamento de reclamação no Supremo Tribunal Federal.

A atuação dos agentes do *Parquet* especial, não obstante o alto relevo de suas atribuições, limita-se, unicamente, ao âmbito dos próprios Tribunais de Contas perante os quais oficiam.

Nos termos do art. 128 da Constituição Federal (CF)¹, o MPTCU “(...) não compõe a estrutura do Ministério Público comum da União e dos Estados, sendo apenas atribuídas aos membros daquele as mesmas prerrogativas funcionais deste (CF, art. 130²)”³.

Nesse sentido, cabe destacar que “a cláusula de garantia inscrita no art. 130 da CF/1988 é de ordem subjetiva e, portanto, refere-se a direitos, vedações e forma de investidura no cargo dos membros do Ministério Público junto às cortes de contas, não constituindo regra de ampliação da atribuição institucional do *Parquet* especial”⁴.

Diante disso, “as atribuições do Ministério Público comum, entre as quais se inclui sua legitimidade processual extraordinária e autônoma, não se estendem ao Ministério Público junto aos tribunais de contas”⁵.

1 CF/1988: “Art. 128. O Ministério Público abrange: I – o Ministério Público da União, que compreende: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; II – os Ministérios Públicos dos Estados. § 1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução. § 2º A destituição do Procurador-Geral da República, por iniciativa do Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta do Senado Federal. § 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tripartite dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução. § 4º Os Procuradores-Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios poderão ser

destituídos por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva. § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: I – as seguintes garantias: a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I; II – as seguintes vedações: a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; b) exercer a advocacia; c) participar de sociedade comercial, na forma da lei; d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; e) exercer atividade político-partidária; f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei. § 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V.”

- 2 CF/1988: “Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.”
- 3 Trecho do voto do rel. min. Roberto Barroso no Rcl 24.161 AgR, 1ª T.
- 4 Trecho do voto do rel. min. Dias Toffoli no Rcl 24.162 AgR, 2ª T.
- 5 Trecho do voto do rel. min. Roberto Barroso no Rcl 24.161 AgR, 1ª T.

É constitucional a criação de procuradoria jurídica vinculada a Tribunal de Contas estadual, com a atribuição de assegurar em juízo a autonomia e a independência da corte de contas, bem como de exercer as funções de consultoria e assessoramento jurídico internos.¹

Em certas situações, determinado Poder necessita estar em juízo praticando, por si mesmo e validamente, uma série de atos processuais na defesa de interesses peculiares que assegurem sua autonomia ou independência frente aos demais Poderes.

Nessa medida, é reconhecida a possibilidade da criação de carreiras especiais para a representação judicial de assembleias legislativas e tribunais de contas, não havendo ofensa ao disposto no art. 132 da Constituição Federal (CF)².

A procuradoria jurídica vinculada a Tribunal de Contas estadual não possui legitimidade ativa para a cobrança em juízo de multas aplicadas pela corte de contas³.

As decisões das cortes de contas que impõem condenação patrimonial têm eficácia de título executivo. Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, ante a ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto.⁴

A ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta, por intermédio de seus próprios procuradores, os quais atuarão junto ao órgão jurisdicional competente.

¹ ADI 1.557, rel. min. Ellen Gracie, P; e ADI 94, rel. min. Gilmar Mendes, P.

² CF/1988: “Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.”

- 3 RE 223.037, rel. min. Maurício Corrêa, P; AI 818.789 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, 1ª T; RE 525.663 AgR, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T; AI 826.676 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T; e RE 510.034 AgR, rel. min. Eros Grau, 2ª T.
- 4 RE 223.037, rel. min. Maurício Corrêa, P.

O mandado de segurança é inadequado para aferir critérios adotados pelo Tribunal de Contas da União (TCU) em análise de superfaturamento de obra contratada com a Administração Pública.

O mandado de segurança exige que o direito pleiteado seja líquido e certo e que a prova se apresente pré-constituída.

Condenada a devolver valores ao erário em razão de superfaturamento de obra constatado em aditamentos contratuais, a empresa recorreu ao mandado de segurança para anular a decisão do TCU. No entanto, a avaliação dos critérios técnicos utilizados pela Corte de Contas para aferir o sobrepreço e calcular o dano requer análise pericial e verificação de preços, dados e tabelas. Tal dilação probatória é incompatível com a natureza sumária do mandado de segurança.

Comprovada a entrega da carta registrada no endereço do destinatário, não há falar em nulidade da tomada de contas especial por ausência de citação válida.

A validade da comunicação dos atos do Tribunal de Contas da União (TCU) não depende de comunicação pessoal do interessado. Basta a efetivação por meio de carta registrada, com aviso de recebimento que comprove sua entrega no endereço do destinatário.

O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o TCU para proceder às suas intimações.¹

¹ Regimento Interno do TCU: “Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência e de rejeição de alegações de defesa, far-se-ão: (...) II – mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;”

Não há ilegalidade ou abuso de poder quando o Tribunal de Contas da União (TCU) determina indisponibilidade de bens em procedimento de tomada de contas especial.

O ato impugnado está inserido no campo das atribuições constitucionais de controle externo, que é exercido por aquela Corte de Contas [Constituição Federal (CF), art. 71¹], bem como está em consonância com as disposições legais sobre a matéria (Lei 8.443/1992, art. 44, § 2º²) e com o regimento interno do TCU (arts. 273, 274 e 276).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece que o TCU possui um poder geral de cautela.³ Essa é uma prerrogativa institucional decorrente das próprias atribuições que a Constituição expressamente outorgou à Corte de Contas para seu adequado funcionamento e alcance de suas finalidades.

É possível, ainda que de forma excepcional, a concessão de medidas cautelares sem audiência da parte contrária (*inaudita altera parte*), por deliberação fundamentada do TCU, sempre que necessárias à neutralização imediata de situações de lesividade ao interesse público ou à garantia da utilidade prática de suas deliberações finais.

Dessa forma, decretar, em procedimento de tomada de contas especial, a indisponibilidade de bens, desde que observadas as formalidades legais, não padece de quaisquer vícios, como a violação ao contraditório e à ampla defesa ou ao direito de propriedade.

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:”

² Lei 8.443/1992: “Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento. (...) § 2º Nas mesmas circunstâncias do *caput* deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração.”

³ MS 24.510, rel. min. Ellen Gracie, P; MS 23.983, rel. min. Eros Grau, decisão monocrática; e MS 25.481 AgR, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T.

Direito Constitucional

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

MS 28.465

rel. min. **Marco Aurélio**

1ª Turma

DJE de 3-4-2014

Informativo STF 739

As entidades sindicais estão sujeitas à competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União (TCU), visto que as contribuições sindicais compulsórias possuem natureza tributária e constituem receita pública.

A atividade de controle do TCU sobre a atuação das entidades sindicais não representa violação à respectiva autonomia assegurada na Constituição.

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

Em processo de tomada de contas especial, basta a publicação no Diário Oficial da data da sessão de julgamento, sendo desnecessária a intimação pessoal na hipótese de a informação ter sido publicada em veículo de comunicação oficial.¹

Não há que falar em nulidade em virtude da ausência de intimação pessoal do advogado do então investigado para realizar sustentação oral em julgamento de recurso de reconsideração.

¹ MS 24.961, rel. min. Carlos Velloso, P.

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 Deputados², 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 CF³.

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.”

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 afastamento do cargo.¹

Ao instituir a exigência de licença prévia como condição de procedibilidade para a instauração de ação penal contra governadores (voto de dois terços do Poder Legislativo estadual), a Constituição do Estado viola o princípio fundamental da separação de Poderes – Constituição Federal (CF), art. 2º².

O poder constituinte estadual, fora as situações expressamente previstas na CF, não pode alterar a competência e o desempenho das funções materialmente típicas do Poder Judiciário e do Ministério Público. Subordinar a atuação de juízes e tribunais a uma prévia manifestação de outro Poder, fora dos casos de previsão expressa na CF, tolhe competência material típica do Poder Judiciário.

Além disso, infringe a competência legislativa da União Federal, que, em consonância com os arts. 22, I³, e 85, parágrafo único⁴, da CF⁵, editou a Lei 1.079/1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento.

Ademais, a República, que inclui a ideia de responsabilidade dos governantes, é prevista como princípio constitucional sensível (CF, art. 34, VII, a⁶) e, portanto, de observância obrigatória, sendo norma de reprodução proibida pelos Estados-membros a exceção prevista no art. 51, I, da CF⁷.

Assim, tendo-se em vista que as Constituições estaduais não podem estabelecer a chamada “licença prévia”, também não podem autorizar o afastamento automático do governador de suas funções quando recebida a denúncia ou a queixa-crime pelo STJ. Como não pode haver controle político prévio, não deve haver afastamento au-

tomático em razão de ato jurisdicional sem cunho decisório e do qual sequer se exige fundamentação, sob pena de violação ao princípio democrático.⁸

Nesse sentido, também aos governadores são aplicáveis as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (CPP)⁹, entre elas “a suspensão do exercício de função pública”, e outras que se mostrarem necessárias e cujo fundamento decorra do poder geral de cautela conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro aos juízes. A suspensão do exercício da função, além de ser devidamente fundamentada pelo STJ, é recorrível e pode ser revogada quando se verificar a falta de motivo para que subsista (CPP, art. 282, § 5º¹⁰).

Cabe ressaltar que antigo entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) apresentava os seguintes fundamentos para a validação da exigência de licença prévia¹¹:

- i. respeito à autonomia federativa;
- ii. a circunstância de que, recebida a denúncia ou a queixa-crime pelo STJ, ocorre a suspensão funcional do chefe do Poder Executivo estadual, que ficará afastado, temporariamente, do exercício do mandato que lhe foi conferido por voto popular;
- iii. simetria na reprodução nas Cartas estaduais de norma semelhante à prevista no art. 51, I, da CF;
- iv. a superveniência da Emenda Constitucional (EC) 35 / 2001, que suprimiu a necessidade de autorização legislativa para processamento de parlamentares, não incluindo governadores, evidenciaria que a CF autoriza ou continua autorizando o poder constituinte decorrente a instituir a chamada “condição de procedibilidade”;
- v. instituição da autorização prévia da Assembleia Legislativa não traz o risco de propiciar, quando negada, a impunidade dos governadores, já que a denegação implica a suspensão do fluxo do prazo prescricional;
- vi. proteção à estabilidade do governo local (governabilidade).

Com efeito, a revitalização do princípio republicano, o inconformismo social com a impunidade dos agentes públicos e as renovadas aspirações por moralidade na política provocaram mutação constitucional no tratamento da matéria (mecanismo que permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação do texto). Nesse cenário, o entendimento anterior foi superado pelos seguintes posicionamentos:

- i. A capacidade de auto-organização dos entes federados (elemento essencial da forma federativa de Estado) é exercida dentro dos limites impostos pela Cons-

tituição. Um desses limites é o princípio republicano, em cujo núcleo essencial se encontra a ideia de responsabilidade dos governantes;

- ii. A previsão da suspensão funcional automática do governador, na hipótese de ser recebida a denúncia ou a queixa-crime pelo STJ, só existe por previsão das próprias Constituições estaduais, que reproduzem o art. 86, § 1º, I, da CF¹². Assim, argumentar em favor da constitucionalidade da licença prévia com base na possibilidade de suspensão funcional automática equivale a juízo sobre a constitucionalidade de norma constitucional estadual com base em outra norma constitucional estadual. Ademais, se a norma do art. 51, I, não é de reprodução permitida aos Estados-membros, a do art. 86, § 1º, I, que só existe em função dela, tampouco o é;
- iii. O art. 51, I, é norma de reprodução vedada aos Estados, e não de reprodução obrigatória ou facultativa, não se aplicando, portanto, o princípio da simetria;
- iv. A EC 35/2001 suprimiu a necessidade de autorização legislativa para a instauração de ação penal contra deputado e senador, não fazendo qualquer referência a governador. A admissão da sistemática de licença prévia em Constituições estaduais vislumbra possibilidade que não consta da CF, tampouco tem embasamento na interpretação histórica ou sistemática da referida emenda. Com efeito, não há razão que legitime transplantar a situação do presidente da República, por sua condição de chefe de Estado e de Governo, bem como de representante da soberania nacional, para os governadores;
- v. A negativa de autorização prévia pela Assembleia Legislativa implica o impedimento da instrução processual, inviabilizando investigações criminais e favorecendo o perecimento de provas. Além disso, a instauração de processos criminais contra governadores sem licença prévia não significa, obviamente, sua condenação. O que se garante é o não comprometimento da instrução criminal necessária para a responsabilização dos governantes;
- vi. Em uma República, a governabilidade não pode se dar à custa da não responsabilização e da impunidade dos governantes locais. A instituição de licenças prévias nas unidades federativas serve a propósitos não republicanos, estando à disposição de governos de coalizão, sendo flagrante a distorção do instituto.

¹ No acórdão da ADI 4.764, foi declarada a inconstitucionalidade das expressões constantes do art. 44, VII ("processar e julgar o Governador (...) nos crimes de responsabilidade"), e do art. 81, parte final ("ou perante a Assembleia Legislativa, nos crimes de responsabilidade"), assim como das expressões

do art. 44, VIII (“declarar a procedência da acusação”), e do art. 81, *caput*, primeira parte (“Admitida a acusação contra o Governador do Estado, por dois terços da Assembleia Legislativa”), bem como, por arrastamento, do art. 82, I (“Art. 82. O Governador ficará suspenso de suas funções: I – nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça”), todos da Constituição do Estado do Acre. Tendo em vista que o art. 82, I, da Constituição do Estado do Acre (“Art. 82. O Governador ficará suspenso de suas funções: I – nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça”) apresenta relação de dependência com as expressões do art. 44, VIII (“declarar a procedência da acusação”), e do art. 81, *caput*, primeira parte (“Admitida a acusação contra o Governador do Estado, por dois terços da Assembleia Legislativa”), da mesma Constituição, foi declarada também a sua inconstitucionalidade, por arrastamento.

- 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. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”
- 4 CF/1988: “Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I – a existência da União; II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV – a segurança interna do País; V – a probidade na administração; VI – a lei orçamentária; VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.”
- 5 Precedentes: ADI 1.890 MC, rel. min. Carlos Velloso, P; ADI 1.628, rel. min. Eros Grau, P; ADI 4.791, rel. min. Teori Zavaski, P; e ADI 4.792, rel. min. Cármen Lúcia, P.
- 6 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;”
- 7 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;”
- 8 Precedentes: HC 101.971, rel. min. Cármen Lúcia, 1ª T; HC 93.056, rel. min. Celso de Mello, 2ª T; e RHC 118.379, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T.
- 9 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.”

- 10 CPP: “Art. 282. (...) § 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.”
- 11 RE 159.230, rel. min. Sepúlveda Pertence, P; HC 80.511, red. p/ o ac. min. Celso de Mello, 2ª T.
- 12 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;”

A mera invocação genérica de transgressão a postulado constitucional não é suficiente para legitimar o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade.

É necessário que o autor da petição inicial demonstre de que modo os dispositivos atacados ofenderam princípios constitucionais.

Não basta, portanto, deduzir pretensão de inconstitucionalidade ou, ainda, apenas indicar valores e princípios. Devem ser estabelecidas as razões jurídicas que possam legitimar a pretendida violação às normas de parâmetro invocadas no processo de controle objetivo de constitucionalidade.

No caso, o requerente não articulou minimamente a alegação de ofensa ao princípio do devido processo legal. Limitou-se a afirmar que a votação, no processo que deflagrou a abertura do *impeachment* da presidente da República, poderia gerar efeito cascata, de modo que os primeiros votos pudessem influenciar os últimos, o que comprometeria o princípio da imparcialidade.

Não há indícios suficientes de inconstitucionalidade em normas do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD)¹ que preveem votação nominal, feita pela chamada dos deputados, de forma alternada, do norte para o sul, e vice-versa, no “julgamento” da admissibilidade do *impeachment*.

Qualquer tipo de votação nominal, independentemente do critério adotado, não afastaria o efeito cascata. Logo, a única forma de acabar com tal efeito seria eliminar esse tipo de votação, o que seria absurdo.

Portanto, inexistente incompatibilidade entre o art. 187, § 4º, do RICD e qualquer preceito constitucional.

Além disso, não se vislumbra a relevância do direito. O *impeachment* é questão política que deve ser resolvida também com critérios políticos. Diante disso, para garantir a imparcialidade do processo, exige-se alto *quorum* para a votação.

1 RICD: “Art. 218. É permitido a qualquer cidadão denunciar à Câmara dos Deputados o Presidente da República, o Vice-Presidente da República ou Ministro de Estado por crime de responsabilidade. (...) § 8º Encerrada a discussão do parecer, será o mesmo submetido à votação nominal, pelo processo de chamada dos Deputados. (...) Art. 187. A votação nominal far-se-á pelo sistema eletrônico de votos, obedecidas às instruções estabelecidas pela Mesa para sua utilização. (...) § 4º Quando o sistema eletrônico não estiver em condições de funcionamento, e nas hipóteses de que tratam os arts. 217, IV, e 218, § 8º, a votação nominal será feita pela chamada dos Deputados, alternadamente, do norte para o sul e vice-versa, observando-se que: I – os nomes serão enunciados, em voz alta, por um dos Secretários; II – os Deputados, levantando-se de suas cadeiras, responderão sim ou não, conforme aprovem ou rejeitem a matéria em votação; III – as abstenções serão também anotadas pelo Secretário.”

O § 4º do art. 187 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD)¹ é compatível com a Constituição Federal (CF).

A CF não estabelece critério a ser adotado na colheita dos votos nas votações nominais na Câmara dos Deputados que possa ter sido afrontado pelo art. 187, § 4º, do RICD, o qual estabelece a aplicação de modelo de votação alternada, do norte para o sul, quando o sistema eletrônico não estiver em condições de funcionamento. Tendo em vista que não se trata de matéria prevista no texto constitucional, inexistente incompatibilidade entre a norma regimental com qualquer preceito constitucional, por absoluta ausência de contraste possível.

Em última análise, carece de articulação mínima a alegação de que a votação poderia gerar “efeito cascata”, de modo que os primeiros votos pudessem influenciar os últimos, o que comprometeria a imparcialidade do julgamento, violando os princípios do devido processo legal, da moralidade, da impessoalidade e da República. Afinal, qualquer votação nominal – e, portanto, não simultânea –, seja ela feita por qualquer critério, jamais eliminará esse possível efeito, pois é a ela inerente.

Interferências recíprocas nas manifestações dos julgadores são inevitáveis em qualquer ordem de votação nominal, independentemente do critério de sequenciamento adotado, não sendo possível presumir a ilegitimidade da deliberação do colegiado parlamentar, por mera alegação de direcionamento, em um ou outro sentido. A inconstitucionalidade, portanto, residiria em tese na própria votação nominal. A providência para afastar o “efeito cascata” não é alterar a forma de colher os votos, porque, ao fim e ao cabo, sempre haverá um voto inicial e um voto final, mas, sim, eliminar esse próprio tipo de votação.

Por fim, não se pode exigir isenção e imparcialidade dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Na realidade, o *impeachment* é questão política que haveria de ser resolvida com critérios políticos. A garantia da imparcialidade está no alto *quorum* exigido para a votação.

Ademais, a mera invocação genérica de transgressão a um postulado constitucional não é suficiente para legitimar o ajuizamento de ação direta. Para tanto, é preciso não apenas indicar os valores, os princípios, mas também demonstrar as alegações de inconstitucionalidade do dispositivo do regimento interno e estabelecer as razões jurídicas que pudessem legitimar a pretendida ocorrência de violação às normas invocadas no processo de controle objetivo de constitucionalidade.

I RICD: “Art. 187. A votação nominal far-se-á pelo sistema eletrônico de votos, obedecidas às instruções estabelecidas pela Mesa para sua utilização. (...) § 4º Quando o sistema eletrônico não estiver em condições de funcionamento, e nas hipóteses de que tratam os arts. 217, IV, e 218, § 8º, a votação nominal será feita pela chamada dos Deputados, alternadamente, do norte para o sul e vice-versa, observando-se que: I – os nomes serão enunciados, em voz alta, por um dos Secretários; II – os Deputados, levantando-se de suas cadeiras, responderão sim ou não, conforme aprovem ou rejeitem a matéria em votação; III – as abstenções serão também anotadas pelo Secretário.”

Não há indícios de violação a qualquer parâmetro da Constituição Federal na interpretação dada a dispositivo do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD)¹, que, ao fixar o rito de votação de autorização para abertura do processo de *impeachment*, prestigia um modelo específico de alternância no pronunciamento de parlamentares de diferentes Estados, com observância do sentido de norte para sul.²

O ato do presidente da Câmara dos Deputados é uma interpretação possível do regimento interno da Casa legislativa.

Além disso, não há, na espécie, matéria constitucional relevante. A controvérsia restringe-se a interpretação de norma regimental, que deve ser prestigiada se não for conflitante com a Constituição.

1 RICD: “Art. 187. A votação nominal far-se-á pelo sistema eletrônico de votos, obedecidas as instruções estabelecidas pela Mesa para sua utilização. (...). § 4º Quando o sistema eletrônico não estiver em condições de funcionamento, e nas hipóteses de que tratam os arts. 217, IV, e 218, § 8º, a votação nominal será feita pela chamada dos Deputados, alternadamente, do norte para o sul e vice-versa, observando-se que: I – os nomes serão enunciados, em voz alta, por um dos Secretários; II – os Deputados, levantando-se de suas cadeiras, responderão sim ou não, conforme aprovem ou rejeitem a matéria em votação; III – as abstenções serão também anotadas pelo Secretário.”

2 O Tribunal manteve o ato impugnado, segundo o qual a autoridade coatora assentou que: “a) (...) a chamada terá início por um Estado da região norte e, em alternância, será chamado um Estado da região sul. Em seguida, em razão do ‘vice-versa’, será chamado um Estado da região sul e, depois, um Estado da região norte, e assim sucessivamente, passando pelas demais regiões; b) a ordem dos Estados seguirá a tradição da Casa, a disposição constante no painel de votação e, por analogia, a ordem geográfica das capitais prevista no art. 3º, § 3º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.”

Inexiste *fumus boni iuris* nas alegações de ofensa à ampla defesa e ao contraditório, consubstanciadas na ausência de notificação de denunciado quanto à realização de esclarecimentos acerca da denúncia e posterior indeferimento de pedido de reabertura de prazo para a manifestação da defesa, na juntada de documento estranho ao objeto da denúncia¹ e na ausência de manifestação do procurador do impetrante na sessão de leitura do relatório na Comissão Especial da Câmara dos Deputados para análise de abertura de processo de *impeachment* contra presidente da República.

Ao julgar a ADPF 378 MC², o Supremo Tribunal Federal consignou que, no rito do processo de *impeachment*, cabe à Câmara dos Deputados autorizar ou não a instauração de processo contra presidente da República nos crimes de responsabilidade. Ao Senado Federal, compete o recebimento, a pronúncia e o julgamento da denúncia. O pronunciamento da Comissão Especial é mera condição de procedibilidade para a instauração do processo de *impeachment*. Por isso, nessa fase, ainda não há acusado ou litigante. A Câmara dos Deputados examina se a peça acusatória preenche as condições para ser deliberada pelo Senado Federal. Ela limita-se, dessa forma, a apreciar a gravidade dos fatos imputados ao presidente da República. E, caso esse seja o entendimento, emite juízo positivo autorizando o Senado Federal a se manifestar sobre os eventos. Ou seja, somente no processamento e no julgamento da denúncia é que o Senado deliberará sobre a adequada qualificação jurídica dos fatos narrados.

Como consignado no voto vencedor³, proferido na ADPF 378, esse juízo compete exclusivamente ao Senado Federal. Por isso, eventual indicação de norma em tese não recepcionada não prejudica a validade do relatório apresentado na Comissão Especial da Câmara dos Deputados.

Ademais, a autorização da Comissão Especial da Câmara dos Deputados diz respeito ao prosseguimento ou não da denúncia original. Assim, deve-se suprimir,

para posterior apreciação no plenário dessa Casa, o que for estranho ao teor primeiro da acusação.

1 Colaboração premiada realizada pelo ex-senador Delcídio do Amaral.

2 ADPF 378 MC, red. p/ o ac. min. Roberto Barroso, P.

3 Itens 46 a 49 do voto do ministro Roberto Barroso, proferido na ADPF 378 MC: “46. O rito do *impeachment* perante a Câmara, previsto na Lei n. 1.079/1950, partia do pressuposto de que a tal Casa caberia, nos termos da CF/1946, pronunciar-se sobre o mérito da acusação. Estabeleciam-se, em virtude disso, duas deliberações pelo Plenário da Câmara: a primeira quanto à admissibilidade da denúncia e a segunda quanto à sua procedência ou não. Havia, entre elas, exigência de dilação probatória. 47. Essa sistemática foi, em parte, revogada pela Constituição de 1988, que, conforme indicado acima, alterou o papel institucional da Câmara no *impeachment* do Presidente da República. Conforme indicado pelo STF e efetivamente seguido no caso Collor, o Plenário da Câmara deve deliberar uma única vez, por maioria qualificada de seus integrantes, sem necessitar, porém, desincumbir-se de grande ônus probatório. Afinal, compete a esta Casa Legislativa apenas autorizar ou não a instauração do processo (condição de procedibilidade). 48. Nesse sentido, ‘as normas inscritas nos arts. 21 e 22 da Lei n. 1.079/1950 parecem-me mais adequadas ao processo de julgamento da denúncia e não ao procedimento de sua admissibilidade, que tem, no seu cerne, conteúdo político intenso, dada a própria natureza política do *impeachment*’ (MS 21.564, rel. p/ acórdão min. Carlos Velloso). Não podem ser tidos por recepcionados pela Constituição de 1988 preceitos legais que atribuem à Câmara dos Deputados funções excedentes do papel de ‘autorizar (...) a instauração de processo contra o Presidente’ (art. 51, I). Não se trata, neste ponto, de fazer prevalecer o rito do RICD em relação ao da Lei n. 1.079/1950, mas sim de constatar que a norma legal não foi, ao menos em parte, recepcionada pela Carta de 1988. 49. Assim, considero recepcionados pela CF/1988 os arts. 20 e 21 da Lei 1.079/1950, desde que interpretados conforme a Constituição, para que se entenda que as ‘diligências’ referidas no art. 20 não se destinam a provar a (im)procedência da acusação, mas apenas a esclarecer a denúncia. Entendo ainda não recepcionados pela CF/1988 os arts. 22, *caput*, 2ª parte (que se inicia com a expressão ‘No caso contrário...’), e §§ 1º, 2º, 3º e 4º, todos da Lei n. 1.079/1950, por incompatibilidade com os arts. 51, I, e 52, I, da Constituição de 1988.” (Sem grifos no original.)

- » Organização dos Poderes
- » Poder Executivo
- » Responsabilidade do presidente da República

No processo de *impeachment* do presidente da República, não há direito à defesa prévia ao ato do presidente da Câmara que recebe a denúncia.

A apresentação de defesa prévia não é exigência do princípio constitucional da ampla defesa. Trata-se de exceção, e não de regra no processo penal.

Não há, portanto, impedimento para que a primeira oportunidade de apresentação de defesa se dê após o recebimento da denúncia, uma vez que se colocam à disposição do acusado inúmeras oportunidades de manifestação em ampla instrução processual.

Assim, não há que falar em violação à garantia da ampla defesa e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em tema de direito de defesa.

É possível a aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal ao processo de *impeachment*, desde que sejam compatíveis com os preceitos legais e constitucionais pertinentes.

A aplicação subsidiária do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD) e do Senado Federal (RISF) ao processamento e julgamento do *impeachment* não afronta a reserva de lei especial imposta pelo art. 85, parágrafo único, da Constituição Federal (CF)².

Assim, o art. 38 da Lei 1.079/1950³ recebeu interpretação conforme à Constituição para fixar a possibilidade de incidência das normas regimentais, desde que sejam compatíveis com os preceitos legais e constitucionais pertinentes. Além disso, devem se limitar a disciplinar questões *interna corporis*.

Não cabe à Câmara dos Deputados pronunciar-se sobre o mérito da acusação.

O rito do *impeachment* perante a Câmara, previsto na Lei 1.079/1950, partia do pressuposto de que a tal Casa caberia, nos termos da CF de 1946, pronunciar-se sobre o mérito da acusação.

Estabeleciam-se, em virtude disso, duas deliberações pelo Plenário da Câmara, entre as quais havia exigência de dilação probatória:

- a) a primeira, quanto à admissibilidade da denúncia; e
- b) a segunda, quanto à sua procedência ou não.

Essa sistemática foi, em parte, revogada pela Constituição de 1988, que alterou o papel institucional da Câmara no *impeachment* do presidente da República.

Conforme indicado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e efetivamente seguido no “caso Collor”, o Plenário da Câmara deve deliberar uma única vez, por maioria qualificada de seus integrantes, sem necessitar, porém, desincumbir-se de grande ônus probatório. Afinal, compete a essa Casa Legislativa apenas autorizar ou não a instauração do processo (condição de procedibilidade).

A ampla defesa do acusado no rito da Câmara dos Deputados deve ser exercida no prazo de dez sessões (RICD, art. 218, § 4º), tal como ocorreu no “caso Collor”⁴.

Por conseguinte, receberam interpretação conforme à Constituição os arts. 19⁵, 20⁶ e 21⁷ da Lei 1.079/1950, para que se entenda que as “diligências” e atividades ali previstas não se destinam a provar a improcedência da acusação, mas apenas a esclarecer a denúncia.

Por sua vez, não foram recepcionados pela CF/1988 o art. 22, *caput*, 2ª parte⁸, e §§ 1º, 2º, 3º e 4º, da Lei 1.079/1950⁹. Esses preceitos determinam dilação probatória e segunda deliberação na Câmara dos Deputados, partindo do pressuposto que caberia a tal Casa pronunciar-se sobre o mérito da acusação.

A proporcionalidade na formação da comissão especial pode ser aferida em relação aos partidos e blocos partidários.

O art. 19 da Lei 1.079/1950¹⁰, no ponto em que exige proporcionalidade na comissão especial da Câmara dos Deputados com base na participação dos partidos políticos, sem mencionar os blocos parlamentares, foi superado pelo regime da Constituição de 1988.

A nova ordem constitucional estabeleceu expressamente:

- i) a possibilidade de se assegurar a representatividade por bloco (art. 58, § 1º¹¹); e
- ii) a delegação da matéria ao RICD (art. 58, *caput*).

Nesse aspecto, a opção por considerar os partidos e os blocos no cálculo da proporcionalidade foi feita e vem sendo aplicada reiteradamente pela Câmara dos Deputados na formação de suas diversas comissões. Foi seguida, inclusive, no processo de *impeachment* do ex-presidente Fernando Collor de Mello.

A defesa tem o direito de se manifestar após a acusação.

No curso do procedimento de *impeachment*, o acusado tem a prerrogativa de se manifestar, de modo geral, após a acusação. Cuida-se de concretização da garantia constitucional do devido processo legal (*due process of law*)¹².

O interrogatório deve ser o ato final da instrução probatória.

Trata-se de instrumento de autodefesa que densifica as garantias do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual deve ser o último ato de instrução do processo de *impeachment*.

Por analogia, aplicou-se a interpretação conferida pelo STF ao rito das ações penais originárias.¹³

Com o advento da CF/1988, o recebimento da denúncia no processo de *impeachment* ocorre apenas após a decisão do Plenário do Senado Federal.

Apresentada denúncia contra o presidente da República por crime de responsabilidade, compete à Câmara dos Deputados autorizar a instauração de processo (CF, art. 51, I)¹⁴. Exerce, assim, juízo eminentemente político sobre os fatos narrados, condição para o prosseguimento da denúncia.

Por sua vez, ao Senado compete, privativamente, “processar e julgar” o presidente da República (CF, art. 52, I¹⁵). Tal locução abrange a realização de juízo inicial de instauração ou não do processo, isto é, de recebimento ou não da denúncia autorizada pela Câmara.

Há três ordens de argumentos que justificam esse entendimento.

Em primeiro lugar, esta é a única interpretação possível à luz da Constituição de 1988, por qualquer enfoque que se dê: literal, histórico, lógico ou sistemático.

Em segundo lugar, é a interpretação que foi adotada pelo STF em 1992, quando atuou no *impeachment* do então presidente Fernando Collor de Mello. O princípio da segurança jurídica reforça a reiteração desse entendimento pela Corte na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Em terceiro e último lugar, trata-se de entendimento que, mesmo não tendo sido proferido pelo STF com força vinculante e *erga omnes*, foi, em alguma medida, incorporado à ordem jurídica brasileira.

Dessa forma, modificá-lo, estando em curso denúncia contra a presidente da República, representaria violação ainda mais grave à segurança jurídica. Afetaria a própria exigência democrática de definição prévia das regras do jogo político.

Partindo das premissas acima, não foram recepcionados pela CF os arts. 23, §§ 1º e 5º¹⁶; 80, 1ª parte¹⁷ (que define a Câmara dos Deputados como tribunal de pronúncia); e 81¹⁸, todos da Lei 1.079/1950, porque são incompatíveis com os arts. 51, I; 52, I; e 86, § 1º, II, todos da CF/1988.

O recebimento da denúncia contra o presidente da República deverá ser decidido por votação nominal, tomada por maioria simples, presente a maioria absoluta dos membros do Senado Federal, a partir de parecer elaborado por comissão especial.

Nesse sentido, conferiu-se interpretação conforme à Constituição ao art. 24 da Lei 1.079/1950¹⁹.

Assim, é inviável possibilitar que a própria Mesa do Senado, por decisão irrecorrível, rejeite sumariamente a denúncia.

Os senadores não precisam se apartar da função acusatória.

O procedimento acusatório estabelecido na Lei 1.079/1950, parcialmente recepcionado pela CF/1988, não impede que o Senado adote as medidas necessárias à apuração de crimes de responsabilidade, inclusive quanto à produção de provas. Essa função pode ser desempenhada de forma livre e independente.

Impossibilidade de aplicação subsidiária das hipóteses de impedimento e suspeição do Código de Processo Penal (CPP) relativamente ao presidente da Câmara dos Deputados.

Embora o art. 38 da Lei 1.079/1950²⁰ preveja a aplicação subsidiária do CPP ao processo e julgamento do presidente da República por crime de responsabilidade, o art. 36²¹ da lei já trata da matéria, conferindo tratamento especial, ainda que de maneira distinta do CPP.

Portanto, não há lacuna na referida lei acerca das hipóteses de impedimento e suspeição dos julgadores que possa justificar a incidência subsidiária do aludido Código.

A diferença de disciplina se justifica, de todo modo, pela distinção entre magistrados, dos quais se deve exigir plena imparcialidade, e parlamentares, que podem exercer suas funções, inclusive de fiscalização e julgamento, com base em suas convicções político-partidárias e na realização da vontade dos representados.

Não é possível a formação de comissão especial a partir de candidaturas avulsas.

É incompatível com o art. 58, *caput*, e o § 1º, da Constituição que os representantes dos partidos políticos ou blocos parlamentares deixem de ser indicados pelos líderes, na forma do RICD, para serem escolhidos, pelo Plenário, em violação à autonomia partidária.

A eleição da comissão especial somente pode se dar por voto aberto.

No processo de *impeachment*, as votações devem ser abertas, de modo a permitir maior transparência, *accountability*²² e legitimação.

No silêncio da Constituição, da Lei 1.079/1950 e do Regimento Interno sobre a forma de votação, não é admissível que o presidente da Câmara dos Deputados possa, por decisão unipessoal e discricionária, estender hipótese inespecífica de votação secreta prevista no RICD, por analogia, à eleição para a comissão especial de *impeachment*.

Além disso, o sigilo do escrutínio é incompatível com a natureza e a gravidade do processo por crime de responsabilidade. Em processo de tamanha magnitude, que pode levar o presidente a ser afastado e perder o mandato, é preciso garantir o maior grau de transparência e publicidade possível.

Nesse caso, não é possível invocar como justificativa para o voto secreto a necessidade de garantir a liberdade e independência dos congressistas, bem como afastar a possibilidade de ingerências indevidas.

Se a votação secreta pode ser capaz de apartar determinadas pressões, ao mesmo tempo, ela enfraquece a possibilidade de controle popular sobre os representantes, em violação aos princípios democrático, representativo e republicano.

Por fim, a votação aberta (simbólica) foi adotada para a composição da comissão especial no processo de *impeachment* de Collor, de modo que a manutenção do mesmo rito seguido em 1992 contribui para a segurança jurídica e a previsibilidade do procedimento.

- 1 O Tribunal converteu o exame da medida cautelar em julgamento de mérito.
- 2 CF/1988: “Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: (...) Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.”
- 3 Lei 1.079/1950: “Art. 38. No processo e julgamento do Presidente da República e dos Ministros de Estado, serão subsidiários desta lei, naquilo em que lhes forem aplicáveis, assim os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como o Código de Processo Penal.”
- 4 MS 21.564, red. p/ o ac. min. Carlos Velloso, P.
- 5 Lei 1.079/1950: “Art. 19. Recebida a denúncia, será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial eleita, da qual participem, observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos para opinar sobre a mesma.”
- 6 Lei 1.079/1950: “Art. 20. A comissão a que alude o artigo anterior se reunirá dentro de 48 horas e, depois de eleger seu Presidente e relator, emitirá parecer, dentro do prazo de dez dias, sobre se a denúncia deve ser ou não julgada objeto de deliberação. Dentro desse período poderá a comissão proceder às diligências que julgar necessárias ao esclarecimento da denúncia. § 1º O parecer da comissão especial será lido no expediente da sessão da Câmara dos Deputados e publicado integralmente no Diário do Congresso Nacional e em avulsos, juntamente com a denúncia, devendo as publicações ser distribuídas a todos os deputados. § 2º Quarenta e oito horas após a publicação oficial do parecer da Comissão especial, será o mesmo incluído, em primeiro lugar, na ordem do dia da Câmara dos Deputados, para uma discussão única.”
- 7 Lei 1.079/1950: “Art. 21. Cinco representantes de cada partido poderão falar, durante uma hora, sobre o parecer, ressalvado ao relator da comissão especial o direito de responder a cada um.”
- 8 Lei 1.079/1950: “Art. 22. Encerrada a discussão do parecer, e submetido o mesmo a votação nominal, será a denúncia, com os documentos que a instruem, arquivada, se não for considerada objeto de deliberação. No caso contrário, será remetida por cópia autêntica ao denunciado, que terá o prazo de vinte dias para contestá-la e indicar os meios de prova com que pretenda demonstrar a verdade do alegado.”
- 9 Lei 1.079/1950: “Art. 22. (...) § 1º Findo esse prazo e com ou sem a contestação, a comissão especial determinará as diligências requeridas, ou que julgar convenientes, e realizará as sessões necessárias para a tomada do depoimento das testemunhas de ambas as partes, podendo ouvir o denunciante e o denunciado, que poderá assistir pessoalmente, ou por seu procurador, a todas as audiências e diligências realizadas pela comissão, interrogando e contestando as testemunhas e requerendo a reinquirição ou acareação das mesmas. § 2º Findas essas diligências, a comissão especial proferirá, no prazo de dez dias, parecer sobre a procedência ou improcedência da denúncia. § 3º Publicado e distribuído esse parecer na forma do § 1º do art. 20, será o mesmo, incluído na ordem do dia da sessão imediata para ser submetido a duas discussões, com o interregno de 48 horas entre uma e outra. § 4º Nas discussões do parecer sobre a procedência ou improcedência da denúncia, cada representante de partido poderá falar uma só vez e durante uma hora, ficando as questões de ordem subordinadas ao disposto no § 2º do art. 20.”

- 10 Lei 1.079/1950: “Art. 19. Recebida a denúncia, será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial eleita, da qual participem, observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos para opinar sobre a mesma.”
- 11 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. § 1º Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa.”
- 12 MS 25.647 MC, red. p/ o ac. min. Cezar Peluso, P.
- 13 AP 528 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, P.
- 14 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;”
- 15 CF/1988: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: I – processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;”
- 16 Lei 1.079/1950: “Art. 23. Encerrada a discussão do parecer, será o mesmo submetido a votação nominal, não sendo permitidas, então, questões de ordem, nem encaminhamento de votação. § 1º Se da aprovação do parecer resultar a procedência da denúncia, considerar-se-á decretada a acusação pela Câmara dos Deputados. (...) § 5º São efeitos imediatos ao decreto da acusação do Presidente da República, ou de Ministro de Estado, a suspensão do exercício das funções do acusado e da metade do subsídio ou do vencimento, até sentença final.”
- 17 Lei 1.079/1950: “Art. 80. Nos crimes de responsabilidade do Presidente da República e dos Ministros de Estado, a Câmara dos Deputados é tribunal de pronúncia e o Senado Federal, tribunal de julgamento; nos crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República, o Senado Federal é, simultaneamente, tribunal de pronúncia e julgamento.”
- 18 Lei 1.079/1950: “Art. 81. A declaração de procedência da acusação nos crimes de responsabilidade só poderá ser decretada pela maioria absoluta da Câmara que a preferir.”
- 19 Lei 1.079/1950: “Art. 24. Recebido no Senado o decreto de acusação com o processo enviado pela Câmara dos Deputados e apresentado o libelo pela comissão acusadora, remeterá ao Presidente cópia de tudo ao acusado, que, na mesma ocasião e nos termos dos parágrafos 2º e 3º do art. 23, será notificado para comparecer em dia prefixado perante o Senado. Parágrafo único. Ao Presidente do Supremo Tribunal Federal enviar-se-á o processo em original, com a comunicação do dia designado para o julgamento.”
- 20 Lei 1.079/1950: “Art. 38. No processo e julgamento do Presidente da República e dos Ministros de Estado, serão subsidiários desta lei, naquilo em que lhes forem aplicáveis, assim os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como o Código de Processo Penal.”

- 21 Lei 1.079/1950: “Art. 36. Não pode interferir, em nenhuma fase do processo de responsabilidade do Presidente da República ou dos Ministros de Estado, o deputado ou senador; a) que tiver parentesco consanguíneo ou afim, com o acusado, em linha reta; em linha colateral, os irmãos cunhados, enquanto durar o cunhado, e os primos coirmãos; b) que, como testemunha do processo tiver deposto de ciência própria.”
- 22 “A *accountability* deve ser compreendida, portanto, como um conceito relacional que envolve, de um lado, a disponibilização de meios, dados e informações por parte do Poder Público e a criação de procedimentos que permitam a participação dos cidadãos na ação política e no controle de seus resultados e, de outro lado, estímulos orientados à transformação da postura passiva do cidadão em ativa.” (CLÈVE, Clèmerson Merlin; FRANZONI, Julia Ávila. Administração pública e a nova Lei de Acesso à Informação. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 79, p. 15-40, maio/jun. 2013.)

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, VII¹). 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 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 CF² 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 CF³. 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 Penal⁴. 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.”

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 retroativo³ 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 nulidade 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.”

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 9.868/1999¹, 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 transitória², 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;”

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, § 2º³).

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.

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. 2º²; 84, II³; e 167, VI e X⁴, da CF.

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, en-

tretanto, 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.”

Os princípios constitucionais relacionados ao sistema financeiro e orçamentário¹, os princípios da independência e da harmonia entre os Poderes [Constituição Federal (CF), art. 2º²] e o regime constitucional de precatórios (CF, art. 100³) podem ser utilizados como parâmetro de controle na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Os princípios constitucionais do sistema financeiro e orçamentário são instrumentos essenciais para a manutenção da harmonia constitucional. Do exame sistemático de seu conteúdo, verifica-se que a efetividade do sistema financeiro e orçamentário garante que a Administração Pública tenha condições de executar atividades essenciais, concretizando importantes valores do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, há verdadeira interdependência entre esses preceitos fundamentais e aqueles protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da CF⁴, como o princípio da separação dos Poderes (CF/1988, art. 2º), elemento basilar do direito constitucional nacional.

Por sua vez, o regime constitucional dos precatórios é o mecanismo de racionalização dos pagamentos das obrigações estatais oriundos de sentenças judiciais, ao mesmo tempo em que permite a continuidade da prestação de serviços públicos e, consequentemente, a efetivação dos próprios direitos fundamentais.

1 CF/1988: “Art. 167. São vedados: I – o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual; II – a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais; III – a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta; IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; V – a abertura de crédito suplementar ou especial sem

prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes; 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; VII – a concessão ou utilização de créditos ilimitados; VIII – a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º; IX – a instituição de fundos de qualquer natureza, 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; XI – a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, *a*, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.”

- 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. 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.”
- 4 CF/1988: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II – do Presidente da República; III – de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais.”

Não há usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal (STF) quando os tribunais de justiça exercem controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal (CF), desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados.¹

As normas de observância obrigatória são compulsórias aos Estados-membros como modelos a serem seguidos, de modo que o poder constituinte decorrente não pode estipular premissas em âmbito estadual em sentido contrário ao que estabeleceu a Carta Magna. A reprodução dos preceitos constitucionais, mercê de não serem expressos na sua literalidade, não retira do Tribunal de Justiça a possibilidade de exercer o controle de constitucionalidade.²

Precipuamente cabe ao STF o exercício do controle de constitucionalidade concentrado, encarregado de fiscalizar a compatibilidade de leis e atos normativos na condição de guarda da Constituição (CF, art. 102, *caput*³). Trata-se de processo objetivo, cuja preocupação maior é a defesa da ordem constitucional e da preservação da ordem jurídica como um todo, em nome da supremacia de que é dotada a CF.

Contudo, é possível que o parâmetro do controle abstrato perante o Tribunal de Justiça dos atos normativos estaduais e municipais se dê por normas constitucionais de observância obrigatória pelos Estados-membros. Em tal hipótese, é possível que o Tribunal de Justiça analise a compatibilidade daqueles atos perante a Constituição estadual quando ela faz remissão às normas previstas na CF.

O art. 39, § 4º, da CF não é incompatível com o pagamento de terço de férias e 13º salário.

Não há norma constitucional que impeça de forma límpida a percepção da gratificação de férias e o 13º salário por parte dos agentes políticos, salvo leitura isolada e reducionista do art. 39, § 4º⁴, da CF. Tampouco há distinção constitucional entre os detentores de

mandato eletivo e os demais agentes políticos no particular a justificar o impedimento de se instituir para qualquer deles direitos sociais assegurados a todos os trabalhadores.

Ao contrário, o art. 39, § 3º, da CF⁵ utiliza expressão suficientemente ampla para abranger um número maior de beneficiários dos direitos sociais do que ocorreria se destinada apenas aos servidores públicos. Como o constituinte não limitou a aplicação dos direitos sociais referidos no aludido dispositivo aos “servidores públicos”, mas aos “servidores ocupantes de cargo público”, permite-se aquilatar a intenção de alcançar espectro maior de destinatários dos direitos fundamentais sociais.

Consectariamente, interpretar o art. 39, §§ 3º e 4º, da CF para afastar dos agentes políticos, ainda que apenas dos detentores de mandato eletivo, o recebimento de qualquer outra verba além do subsídio – especialmente verbas consagradas a qualquer trabalhador (no caso, terço de férias e 13º salário) – representa afastar a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais e olvidar a máxima de interpretação constitucional que visa conferir maior efetividade às suas normas, reduzindo a situação dos agentes políticos (cargos de especial relevância para o Estado Democrático de Direito) a um plano inferior ao de qualquer trabalhador.

Ademais, a natureza jurídica dos direitos sociais – terço de férias e 13º salário –, como direitos fundamentais, reclama exegese conducente a conferir-lhes aplicabilidade, interpretação na máxima medida possível (CF, art. 5º, §§ 1º e 2º⁶) à sua efetivação.

O que não ocorre com verba de representação que tem caráter remuneratório, independentemente de nomenclatura indenizatória, sendo incompatível com o regime constitucional do subsídio. Despida de base constitucional para sua instituição, esta verba não se encarta no rol daqueles benefícios previstos no art. 7º da CF⁷, a que alude o art. 39, § 3º, do Diploma Maior. Não trata de trabalho extraordinário a ser desempenhado pelos beneficiários e tampouco se constitui em efetiva verba indenizatória, conduzindo à conclusão de sua inconstitucionalidade.

Assim, o regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal. Esse não é o caso do 13º salário e do terço constitucional de férias, pagos anualmente a todos os trabalhadores e servidores.

1 O Tribunal, ao apreciar o Tema 484 da repercussão geral, fixou as seguintes teses: 1) “Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados”; e 2) “O art. 39, § 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário.”

- 2 RE 598.016 AgR, rel. min. Eros Grau, 2ª T.
- 3 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:”
- 4 CF/1988: “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (...) § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.”
- 5 CF/1988: “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (...) § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.”
- 6 CF/1988: “Art. 5º (...) § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”
- 7 CF/1988: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:”

As associações que congregam mera fração ou parcela de categoria profissional em cujo interesse vêm a juízo não possuem legitimidade ativa para provocar a fiscalização abstrata de constitucionalidade.¹

Tendo em conta o disposto nos arts. 2º, I, da Lei 9.882/1999², e 103, IX, da Constituição Federal (CF)³, se o ato normativo impugnado repercute sobre a esfera jurídica de toda uma classe, não é legítimo permitir que associação representativa de apenas uma parte dos membros dessa mesma classe impugne a norma, pela via abstrata da ação.⁴ Afinal, eventual procedência desta produzirá efeitos *erga omnes* (CF, art. 102, § 2º⁵), ou seja, atingirá indistintamente todos os sujeitos compreendidos no âmbito ou universo subjetivo de validade da norma declarada inconstitucional.

Ademais, para a aferição da legitimidade ativa para a propositura das ações de controle concentrado de constitucionalidade, não há que se estabelecer juízo de adequação entre a associação autora e o objeto impugnado. Tal juízo remonta, na verdade, à verificação da existência ou não da pertinência temática, outro requisito de admissibilidade somente apreciado depois de verificado o primeiro pressuposto da legitimidade ativa. Com efeito, o autor da ação direta de inconstitucionalidade deve demonstrar não apenas a legitimidade ativa exigida pela Constituição (art. 103), mas também, para alguns dos legitimados, a existência de pertinência temática, isto é, a correlação específica entre o objeto da declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais do autor, bem como a repercussão direta da norma impugnada na classe representada pelo autor.

¹ Precedentes citados: ADI 4.372, red. p/ o ac. min. Luiz Fux, P; ADPF 154 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, P; ADI 3.675 AgR, rel. min. Luiz Fux, P; e ADI 3.617 AgR, rel. min. Cezar Peluso, P.

² Lei 9.882/1999: “Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental: I – os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;”

³ CF/1988: “Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...) IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

- 4 O ministro Roberto Barroso acompanhou a conclusão do relator com fundamentação diversa, no sentido de que as associações que representam fração de categoria profissional são legitimadas apenas para impugnar as normas que afetem exclusivamente seus representados, desde que preenchidos os demais requisitos (representatividade adequada, homogeneidade e caráter nacional). Dessa forma, a sub-representação de grupos fracionários de categorias profissionais é evitada, ao mesmo tempo em que se respeita a restrição constitucional de legitimação ativa.
- 5 CF/1988: “Art. 102. (...) § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”

Na ação direta de inconstitucionalidade, a arguição de revogação da lei – após a decisão de mérito – não enseja prejudicialidade da ação, por perda de objeto.

Permitir que se pleiteie a desconstituição do julgamento, em sede de embargos de declaração, sob o fundamento da prejudicialidade da ação, depois de decidido o seu mérito, equivaleria a abrir à parte a possibilidade de manipular a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF). Se esta lhe fosse favorável, bastaria não invocar a perda de objeto e usufruir de seus efeitos. Se, ao contrário, lhe fosse desfavorável, o reconhecimento da prejudicialidade a imunizaria contra os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade.

Além disso, tendo havido enfrentamento do mérito da ação direta, sequer se teria o benefício de poupar os recursos e o tempo do STF para julgamento dos casos de maior utilidade e necessidade. Ao contrário, ter-se-ia uma situação absolutamente paradoxal pela qual, após todo o processamento da ação, concluído o exercício da jurisdição e demonstrada a efetiva violação constitucional, a decisão do Tribunal não produziria efeito algum, por mera tecnicidade e com base em alegações de índole puramente formal.

Assim, na hipótese em que a revogação da norma objeto da ação direta não foi comunicada à Corte e na qual esta, conseqüentemente, enfrentou o mérito da causa e declarou a inconstitucionalidade da lei antes de ter conhecimento de que a norma deixou de vigorar, não há se falar em prejudicialidade da ação ou de perda do objeto.

Essa situação constitui exceção ao entendimento segundo o qual a revogação da norma cuja constitucionalidade é questionada por meio de ação direta, em regra, enseja a perda superveniente do objeto da ação e, por consequência, provoca a extinção do feito sem o julgamento do mérito.¹

Desse entendimento excepcionam-se, também, os casos em que há indícios de que a norma foi revogada para fraudar o exercício da jurisdição constitucional em abstrato, ou seja, quando a revogação constituir um artifício para evitar a declaração da sua inconstitucionalidade² e, ainda, quando as ações diretas tenham por objeto leis de eficácia

temporária, nos casos em que: (i) houve impugnação em tempo adequado, (ii) a ação foi incluída em pauta, e (iii) o julgamento foi iniciado antes do esgotamento da eficácia.³

É preciso impossibilitar a fraude à jurisdição do STF, minimizar os ônus decorrentes da demora na prestação da tutela jurisdicional, preservar o trabalho já efetuado pelo Tribunal e evitar que a constatação da efetiva violação à ordem constitucional se torne inócua.

1 ADI 709, rel. min. Paulo Brossard, P; ADI 1.442, rel. min. Celso de Mello, P; e ADI 4.620 AgR, rel. min. Dias Toffoli, P.

2 ADI 3.306, rel. min. Gilmar Mendes, P.

3 ADI 5.287, rel. min. Luiz Fux, P; ADI 4.426, rel. min. Dias Toffoli, P; e ADI 3.146, rel. min. Joaquim Barbosa, P.

É desnecessária a submissão de demanda judicial à regra da reserva de plenário na hipótese em que a decisão judicial estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) ou em Súmula desse Tribunal.

Não há contrariedade ao Enunciado 10 da Súmula Vinculante¹, ao art. 97 da Constituição Federal (CF)² ou ao art. 949 do novo Código de Processo Civil (CPC)³ a autorizar o cabimento da reclamação (CF, art. 103-A, § 3º⁴), quando o ato judicial reclamado se utiliza de raciocínio decisório de controle de constitucionalidade, deixando de aplicar a lei, quando já existe pronunciamento acerca da matéria pela Suprema Corte.⁵ A jurisprudência consolidada pelo STF baseia-se em reiterados julgamentos do Tribunal Pleno para propiciar a cristalização do entendimento jurisprudencial em enunciado sumular.⁶

A reclamação constitucional, fundada em afronta ao Enunciado 10 da Súmula Vinculante, não pode ser usada como sucedâneo de recurso ou de ação própria para discussões acerca da constitucionalidade de normas que foram objeto de interpretação idônea e legítima pelas autoridades jurídicas competentes.

A dúvida razoável acerca da interpretação das normas infraconstitucionais também não é hipótese de cabimento de reclamação, nos termos do art. 102, I, I, da CF⁷, sob pena de se criar instrumento geral universal de acesso ao STF, independentemente de outras vias recursais, para manifestar simples irresignação ou para meras consultas.

1 Enunciado 10 da Súmula Vinculante: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

2 CF/1988: “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

3 CPC: “Art. 949. Se a arguição for: I – rejeitada, prosseguirá o julgamento; II – acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver. Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de

inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.”

4 CF/1988: “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (...) § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

5 Rcl 16.528 AgR, rel. min. Rosa Weber, 1ª T.

6 ARE 914.045 RG, rel. min. Edson Fachin, P.

7 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.”

Não há perda de objeto de ação direta de inconstitucionalidade, ainda que a norma objeto de controle seja revogada, se ficar demonstrado que o conteúdo do ato impugnado foi repetido, em sua essência, em outro diploma normativo.

O dispositivo questionado [Código de Processo Civil (CPC) de 1973, art. 741, parágrafo único¹] recebeu tratamento normativo semelhante, vale frisar, e não igual, nos §§ 5º e 8º do art. 535 e nos §§ 12 a 15 do art. 525 do CPC/2015².

As previsões do CPC/2015 cuidaram apenas de “adjetivar” o instituto de inexistência por atentado às decisões do Supremo Tribunal Federal, mas não lhe comprometeram aquilo que ele tem de mais substancial, que é a capacidade de interferir na coercitividade de títulos judiciais.

Portanto, desde que não haja desatualização significativa, não haverá prejuízo por perda de objeto, e a ação direta de inconstitucionalidade deverá ser conhecida e julgada.

1 CPC/1973: “Art. 741. (...) Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (Redação dada pela Lei n. 11.232, de 2005);”

2 CPC/2015: “Art. 535. (...) § 5º Para efeito do disposto no inciso III do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. (...) § 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Art. 525. (...) § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. (...) § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.”

A Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (Anape) tem legitimidade ativa para, via arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), questionar dispositivos de lei estadual¹ que estabeleceu a isonomia de vencimentos entre as carreiras de procurador estadual e de delegado de polícia.

“Existe pertinência temática na medida em que ser paradigma para majoração de vencimentos de outra categoria, evidentemente, é um peso para a categoria paradigma, porque uma majoração, por exemplo, de vencimentos que beneficiaria cem, duzentos, trezentos, se você atrela a outra carreira, passa a ser mil e duzentos e, aí, é muito mais difícil de conseguir.”^{2 e 3}

Nesse sentido, “o potencial engessamento remuneratório decorrente do atrelamento de outra categoria à dos procuradores do Estado do Pará evidencia o interesse da Associação Nacional dos Procuradores dos Estados em combater o que entende configurar afronta à própria norma constitucional”⁴.

¹ No caso, trata-se da Lei 4.983/1989 do Estado do Maranhão.

² Trecho do voto do min. Roberto Barroso na ADPF 97, rel. min. Rosa Weber.

³ Trecho da ementa da ADPF 97, rel. min. Rosa Weber: “(...) 1. Por inadequação da via processual, não se conhece da arguição de descumprimento de preceito fundamental na parte em que pretendida a limitação dos efeitos da decisão judicial transitada em julgado. ADPF 134 AgR/CE, rel. min. Ricardo Lewandowski. 2. Evidenciada relevante controvérsia constitucional sobre direito estadual anterior ao parâmetro de constitucionalidade apontado (Emenda Constitucional 19/1998), cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos moldes dos arts. 1º, parágrafo único, I; e 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999. 3. A redação conferida pela Emenda Constitucional 19/1998 aos arts. 37, XIII, e 39, § 1º, da Lei Maior eliminou a possibilidade de vinculação ou equiparação de cargos, empregos ou funções, por força de ato normativo infraconstitucional. O art. 65 da Lei Complementar 22/1994 do Estado do Pará, no que vincula os vencimentos dos delegados de polícia aos dos procuradores do Estado, não foi recepcionado pela ordem constitucional-administrativa tal como redesenhada pela Emenda Constitucional 19/1998, o que redundou em revogação tácita, por incompatibilidade material (arts. 37, X e XIII; 39, §§ 1º e 4º; e 144, § 9º, da Constituição da República). Precedentes: ADI 4.009/SC,

rel. min. Eros Grau, *DJE* de 28-5-2009; ADI 955/PB, rel. min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 25-8-2006; ADI 2.840 QO/ES, rel. min. Ellen Gracie, *DJ* de 6-11-2003; ADI 774/RS, rel. min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 26-2-1999. Arguição de descumprimento de preceito fundamental parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgada procedente em parte”.

4 Trecho do voto da rel. min. Rosa Weber na ADPF 97, P.

Direito Constitucional

» Organização dos Poderes

» Poder Judiciário

» Controle de constitucionalidade

ADPF 339

ADI 5.286

DJE de 1º-8-2016

ADI 5.287

DJE de 12-9-2016

ADPF 339

rel. min. **Luiz Fux**

Plenário

Informativo STF 826

É admissível a impugnação de lei de diretrizes orçamentárias em sede de controle abstrato de constitucionalidade.¹

O Supremo Tribunal Federal deve exercer a função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver tema ou controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independentemente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto.

Essas leis formais decorrem ou da vontade do legislador ou do próprio constituinte, que exige que certos atos, mesmo que de efeito concreto, sejam editados sob a forma de lei.

Assim, não se vislumbram razões de índole lógica contra a aferição da legitimidade das leis formais no controle abstrato de normas, até porque abstrato – isto é, não vinculado ao caso concreto – há de ser o processo e não o ato legislativo submetido ao controle de constitucionalidade. Tanto se pode formular uma lei de efeito concreto (casuística) de forma genérica e abstrata quanto apresentar como lei de efeito concreto regulação abrangente de um complexo mais ou menos amplo de situações.

¹ Precedentes: ADI 4.048 MC, rel. min. Gilmar Mendes, P; ADI 4.049 MC, rel. min. Ayres Britto, P; ADPF 307 MC-REF, rel. min. Dias Toffoli, P; ADI 4.270, rel. min. Joaquim Barbosa, P; ADI 3.949, rel. min. Gilmar Mendes, P; e ADI 2.903, rel. min. Celso de Mello, P.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental é via processual adequada a provocar o controle de constitucionalidade da normatização do Conselho Nacional do Ministério Público, da interpretação adotada pelos ramos do Ministério Público e de atos concretos de nomeação de membros do órgão ministerial a cargos na Administração Pública.

Configura lesão a preceito fundamental a ofensa a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico aos preceitos fundamentais dos direitos e das garantias fundamentais, dos princípios protegidos por cláusula pétrea e dos princípios constitucionais sensíveis.¹ Nesse contexto, o preceito fundamental da independência funcional do Ministério Público apresenta-se como corolário do preceito fundamental da separação dos Poderes.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (Lei 9.882/1999, art. 4º, § 1º²).

No juízo de subsidiariedade há de ter-se em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional.

Na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo, deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva, ou seja, o princípio da subsidiariedade há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global. Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto, o meio eficaz de sanar lesão é aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

A simples existência de ações ou de outros recursos processuais – vias processuais ordinárias – não é óbice à formulação da arguição de descumprimento.

A fórmula da relevância do interesse público para justificar a admissão da arguição de descumprimento está implícita no sistema criado pelo legislador brasileiro, tendo em vista sobretudo o caráter marcadamente objetivo conferido ao instituto.

- 1 No presente caso, o requerente parte da violação a uma regra constitucional – vedação aos promotores de Justiça e procuradores da República do exercício de “qualquer outra função pública, salvo uma de magistério” (CF, art. 128, § 5º, II, *d*) –, a qual está amparada nos preceitos fundamentais da independência dos Poderes (CF, art. 2º, art. 60, § 4º, III) e da independência funcional do Ministério Público (CF, art. 127, § 1º) para ancorar o pedido.
- 2 Lei 9.882/1999: “Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta. § 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.”

O não reconhecimento de repercussão geral sobre determinada matéria em oportunidade anterior não impede sua reanálise caso haja reconhecimento de inconstitucionalidade por tribunal infraconstitucional.¹

A discussão de inconstitucionalidade parcial por tribunal de segundo grau constitui circunstância nova suficiente para justificar seu caráter constitucional e o reconhecimento da repercussão geral da matéria.

Afronta o princípio da reserva de plenário a decisão de órgão fracionário de tribunal que, por meio da técnica da interpretação conforme à Constituição Federal (CF), não declara a inconstitucionalidade, mas afasta a aplicação de texto de lei.^{2 e 3}

“A utilização dessa técnica acarreta, também ela, em maior ou menor medida, declaração de inconstitucionalidade: ao afirmar que a norma somente é constitucional quando interpretada em determinado sentido, o que se diz – implícita, mas necessariamente – é que a norma é inconstitucional quando interpretada em sentido diverso. Não fosse para reconhecer a existência e desde logo repelir interpretações inconstitucionais, esse instrumento seria inútil.”⁴

Assim, a utilização da técnica de interpretação conforme à Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade.^{5 e 6} Logo, se o tribunal *a quo*, além de interpretar a legislação infraconstitucional, afasta sua aplicação e declara, por via transversa, sua inconstitucionalidade, há ofensa direta à Constituição.

1 RE 614.232 AgR-QO-RG, rel. min. Ellen Gracie, P.

2 Enunciado 10 da Súmula Vinculante: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

- 3 CF/1988: “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”
- 4 Trecho do voto do min. Teori Zavascki no presente julgamento.
- 5 “Há muito se vale o Supremo Tribunal Federal da interpretação conforme à Constituição. Essa variante de decisão não prepara maiores embaraços no âmbito do controle incidental de normas, uma vez que aqui o Tribunal profere decisão sobre um caso concreto que vincula apenas as partes envolvidas. A interpretação conforme à Constituição passou a ser utilizada, igualmente, no âmbito do controle abstrato de normas [Cf., a propósito, Rp 1.454, rel. min. Octavio Gallotti, *RTJ*, 125 (3)/997]. Consoante a prática vigente, limita-se o Tribunal a declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição. O resultado da interpretação, normalmente, é incorporado, de forma resumida, na parte dispositiva da decisão [Cf., a propósito, Rp 1.389, rel. min. Oscar Corrêa, *RTJ*, 126/514; Rp 1.454, rel. min. Octavio Gallotti, *RTJ*, 125(3)/997; Rp 1.399, rel. min. Aldir Passarinho, *DJ* de 9-9-1988].” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1347.)
- 6 O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, enfatizou que tal técnica é utilizada em sede de controle de constitucionalidade, consoante se infere das ementas dos seguintes arestos: RE 545.503 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, 2ª T; e ADI 3.510, rel. min. Ayres Britto, P.

Há evidência de inconstitucionalidade em leis estaduais que tratam da possibilidade de transferência de montantes oriundos de depósitos judiciais da Justiça estadual para o Executivo local, o que justifica a suspensão, com eficácia *ex tunc*, do andamento de processos que versem sobre a matéria até a decisão final de mérito na ação direta de inconstitucionalidade.

As normas impugnadas, à primeira vista, incorrem nos seguintes vícios¹:

a) Violação à separação de poderes.²

Cumpra ao Poder Judiciário a administração dos rendimentos da conta única de depósitos judiciais e extrajudiciais.

b) Usurpação da competência legislativa da União para dispor sobre depósitos judiciais.³

Nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal, lei que versa sobre depósitos judiciais é de competência legislativa da União por tratar de matéria processual.

c) Conflito de competência legislativa dos entes federativos.

Notam-se sensíveis discrepâncias normativas do cotejo entre a Lei Complementar (LC) federal 151/2015 e, no caso, a lei impugnada.⁴

Diante disso, estão suspensos⁵ com eficácia *ex tunc* os processos que versem sobre a aplicação e/ou a constitucionalidade da LC 42/2015 e do Decreto 9.197/2004, ambos do Estado da Bahia⁶, bem como os efeitos das decisões judiciais já proferidas, até o julgamento definitivo da demanda.

Excepcionalmente, é cabível a suspensão do andamento de processos relacionados às leis questionadas nas ações diretas de inconstitucionalidade.

Aplica-se ao rito da ação direta de inconstitucionalidade⁷ as normas relativas à:

a) arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei 9.882/1999, art. 5º, §§ 1º e 3º);

- b) ação declaratória de inconstitucionalidade (Lei 9.868/1999, art. 21);
- c) recurso extraordinário com repercussão geral (Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 325, *in fine*).

- 1 Entendimento proferido em sede de referendo de medida cautelar.
- 2 ADI 3.458, rel. min. Eros Grau, P.
- 3 ADI 3.125, rel. min. Ayres Britto, P; e ADI 2.909, rel. min. Ayres Britto, P.
- 4 No caso, cuida-se da LC 42/2015 do Estado da Bahia.
- 5 No caso, ainda influenciaram a decisão os seguintes fatores: a) a existência de *periculum in mora*, considerado o risco de o jurisdicionado do Estado-membro não ter acesso ao montante a que tem direito, haja vista sua destinação ao pagamento de despesas vinculadas ao Executivo; b) a ocorrência de discrepâncias entre os tratamentos da legislação estadual e federal conferidos ao tema. A LC 151/2015, por exemplo, apenas autoriza o levantamento de valores que sejam objeto de depósitos vinculados a processos em que os entes federados sejam parte; ao passo que, de acordo com a norma local, cabe o levantamento de quaisquer depósitos e respectivos acessórios.
- 6 Os diplomas impugnados tratam da possibilidade de transferência de montantes oriundos de depósitos judiciais da Justiça estadual para o Executivo local.
- 7 ADI 4.627, rel. min. Luiz Fux, P; ADI 5.298, rel. min. Luiz Fux, P; ADI 5.365 MC, rel. min. Roberto Barroso, P; e ADI 5.353 MC, rel. min. Teori Zavascki, P.

É possível, excepcionalmente, e em sede de ação direta de inconstitucionalidade, a concessão de medida cautelar destinada à suspensão de processos que tratem da mesma controvérsia e das decisões neles proferidas.¹

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem evoluído ao longo do tempo para tratar as ações diretas como uma unidade conceitual. Assim, embora não haja previsão legal expressa sobre a possibilidade de suspensão de ações judiciais em curso no caso de ação direta de inconstitucionalidade, essa possibilidade existe para as hipóteses de ação declaratória de constitucionalidade² e arguição de descumprimento de preceito fundamental.³

Existe, na verdade, um gênero, que é a ação constitucional, a qual comporta variações de espécies, em razão de seus requisitos e do seu objeto. Tais ações, no entanto, sujeitam-se a uma disciplina uniforme, no que couber.

Por essa razão, afigura-se perfeitamente possível a aplicação analógica da possibilidade de concessão de medida cautelar suspensiva de ações em ação direta de inconstitucionalidade. Não fosse por isso, a providência estaria legitimada pelo poder geral de cautela do juiz.

Deve-se observar que, mesmo no controle incidental de constitucionalidade, o relator da causa no STF pode determinar a suspensão de todos os processos que versem sobre a matéria discutida em regime de repercussão geral, conforme previsto no art. 328, *in fine*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF)⁴.

Diante disso, não há razão para que o mesmo não possa valer para o controle concentrado.⁵

¹ No caso, a medida cautelar foi concedida com base em situação específica do caso concreto. Como o Tribunal não abordou a matéria de fundo, optou-se por analisar o julgamento sob o aspecto meramente processual.

² Lei 9.868/1999: “Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade,

consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.”

- 3 Lei 9.882/1999: “Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental. (...) § 3º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.” (Vide ADI 2.231-8, de 2000.)
- 4 “Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.”
- 5 ADI 4.627, rel. min. Luiz Fux, P; e ADI 5.298, rel. min. Luiz Fux, decisão monocrática.

É incabível reclamação fundada na teoria da transcendência dos motivos determinantes de acórdão com efeito vinculante.¹

A eficácia vinculante dos acórdãos proferidos em processos de controle concentrado de constitucionalidade abrange apenas o objeto da ação.

Se não for aplicado o dispositivo declarado inconstitucional, não há que se cogitar atender à pretensão do reclamante, nesta estreita via processual.

Tem-se como requisito indispensável para o cabimento de reclamação a relação de pertinência estrita entre o ato reclamado e o parâmetro de controle, não sendo possível a sua utilização como sucedâneo recursal.

Cabe destacar que a reclamação é o instrumento previsto pela Constituição Federal (CF), em seu art. 102, I, *l*, para preservação da competência do Supremo Tribunal Federal e garantia da autoridade de suas decisões. Nesse último caso, a decisão deve ter sido proferida com efeitos vinculantes ou prolatada no caso concreto.

Além disso, a partir da vigência da Emenda Constitucional 45/2004, também passou a ser cabível o ajuizamento de reclamação por violação de enunciado da Súmula Vinculante (CF/1988, art. 103-A, § 3º).

¹ Rcl 4.454 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T; Rcl 11.484 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T; Rcl 2.916 AgR, rel. min. Rosa Weber, 1ª T; Rcl 18.634 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T; Rcl 10.125 AgR, rel. min. Dias Toffoli, P; Rcl 2.107 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T; Rcl 4.818 AgR, rel. min. Luiz Fux, P; e Rcl 11.478 AgR, rel. min. Marco Aurélio, 1ª T.

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou a rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para isso ocorrer, é indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, observado o respectivo prazo decadencial (CPC/1973, art. 495). Ressalva-se desse entendimento – quanto à indispensabilidade da ação rescisória – a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.

A afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma no âmbito de ação de controle concentrado (ação declaratória de constitucionalidade ou ação direta de inconstitucionalidade) simplesmente reconhece a sua validade ou a sua nulidade. No plano do ordenamento jurídico, mantém ou exclui a referida norma do sistema de direito. É a chamada eficácia normativa.

Todavia, dessa sentença de mérito decorre também o efeito vinculante, que atribui ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a atos administrativos ou judiciais supervenientes. É o que se pode denominar de eficácia executiva ou instrumental, que, para efetivar-se, tem como mecanismo executivo próprio, embora não único, a reclamação prevista no art. 102, I, l, da Carta Constitucional.

É importante distinguir essas duas espécies de eficácia – a normativa e a executiva –, pelas consequências que operam em situações concretas.

A eficácia normativa – que é a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – se opera *ex tunc*, porque o juízo de validade ou nulidade, por sua natureza, dirige-se ao próprio nascimento da norma questionada.

Todavia, quando se trata da eficácia executiva, não é correto afirmar que ele tem eficácia desde a origem da norma. O efeito vinculante, que lhe dá suporte, não decorre da validade ou invalidade da norma examinada, mas, sim, da sentença que a examina.

Assim, derivando da sentença (e não da vigência da norma examinada), o termo inicial da eficácia executiva é a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (Lei 9.868/1999, art. 28). Consequentemente, a eficácia atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não atos pretéritos.

Em suma, os atos anteriores, mesmo quando formados com base em norma inconstitucional, somente poderão ser desfeitos ou rescindidos, se for o caso, em processo próprio.¹

Isso se aplica também às sentenças judiciais anteriores. Sobrevindo decisão em ação de controle concentrado declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo, nem por isso se opera a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente.

O efeito executivo da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade deriva da decisão do STF, não atingindo, consequentemente, atos ou sentenças anteriores, ainda que inconstitucionais.

Para desfazer as sentenças anteriores, será indispensável a interposição de recurso próprio (se cabível), ou, tendo ocorrido o trânsito em julgado, a propositura da ação rescisória, nos termos do art. 485, V, do CPC/1973, observado o respectivo prazo decadencial (CPC/1973, art. 495).

Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto, notadamente quando decide sobre relações jurídicas de trato continuado.

É interessante notar que o novo CPC (Lei 13.105, de 16-3-2015), com vigência a partir de um ano de sua publicação, traz disposição explícita afirmando que, em hipóteses como esta, “caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal” (arts. 525, § 12, e 535, § 8º). No regime atual, não há, para essa rescisória, termo inicial especial, o qual, portanto, se dá com o trânsito em julgado da decisão a ser rescindida (CPC/1973, art. 495).

Pode ocorrer que – quando o STF emitir decisão na ação de controle concentrado, declarando a inconstitucionalidade – já tenha transcorrido mais de dois anos desde o trânsito em julgado da sentença em contrário, proferida em demanda concreta. Nesse caso, o esgotamento do prazo decadencial inviabiliza a própria ação rescisória, e a sentença torna-se, consequentemente, insuscetível de ser rescindida, mesmo que contrária à decisão do STF em controle concentrado.

Imunidades dessa espécie são decorrência natural da já mencionada irretroatividade do efeito vinculante (e, portanto, da eficácia executiva) das decisões em controle concentrado de constitucionalidade.

Há, aqui, uma espécie de modulação temporal *ope legis* dessas decisões. Isso ocorre não apenas em relação a sentenças judiciais anteriores com trânsito em julgado, mas também em situações nas quais o próprio ordenamento jurídico impede ou impõe restrições à revisão de atos jurídicos já definitivamente consolidados no passado. São impedimentos ou restrições dessa natureza, por exemplo, a prescrição e a decadência.

Isso significa que, embora formados com base em preceito normativo declarado inconstitucional (e, portanto, excluído do ordenamento jurídico), certos atos pretéritos, sejam públicos, sejam privados, não ficam sujeitos aos efeitos da superveniente declaração de inconstitucionalidade. Afinal, a prescrição ou a decadência inibem a providência extrajudicial (v.g., o lançamento fiscal) ou o ajuizamento da ação própria (v.g., ação anulatória, constitutiva, executiva ou rescisória) indispensável para efetivar o seu ajustamento à superveniente decisão do STF.

No âmbito criminal, configura hipótese típica de modulação temporal *ope legis* a norma que não admite revisão criminal da sentença absolutória (CPP, art. 621), bem como inibe o agravamento da pena, em caso de procedência da revisão (CPP, art. 626, parágrafo único). Isso significa que, declarada inconstitucional e excluída do ordenamento jurídico uma norma penal que tenha sido aplicada em benefício do acusado em sentença criminal transitada em julgado, há empecilho legal à eficácia executiva *extunc* dessa declaração, por falta de instrumentação processual para tanto indispensável.

Com efeito, o que se sustenta não é a imutabilidade absoluta da coisa julgada material, mas apenas que, transcorrido o prazo decadencial da ação rescisória, não podem ser desconstituídos os efeitos de sentença transitada em julgado sob o argumento de que a norma que a fundamentou foi posteriormente declarada inconstitucional pelo STF. Resguarda-se, nessa hipótese, a segurança jurídica, consubstanciada na preservação da coisa julgada material, sem, contudo, descartar a legitimidade de sua relativização em casos excepcionais, como aquele apreciado por esta Corte nos autos do RE 363.889².

¹ Justamente por não estarem submetidos ao efeito vinculante da sentença, não podem ser atacados por simples via de reclamação. É firme nesse sentido a jurisprudência do Tribunal: “Inexiste ofensa à autoridade de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, se o ato de que se reclama é anterior à decisão emanada da Corte Suprema. A ausência de qualquer parâmetro decisório, previamente fixado pelo Supremo Tribunal Federal, torna inviável a instauração do processo de reclamação, notadamente porque inexistente o requisito necessário do interesse de agir.” (Rcl 1.723 AgR-QO, rel. min. Celso de Mello, P) No mesmo sentido: Rcl 5.388 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T; Rcl 12.741 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T; e Rcl 4.962, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T.)

2 *Distinguishing*: Não há incompatibilidade com a tese aqui defendida e o decidido por esta Corte no RE 363.889 (rel. min. Dias Toffoli, P), precedente suscitado no parecer da Procuradoria-Geral da República para fundamentar o provimento do recurso extraordinário. Nesse julgado, o STF reconheceu a legitimidade da relativização de coisa julgada estabelecida em ação de investigação de paternidade julgada improcedente por falta de provas, em decorrência da não realização de exame de DNA. Privilegiou-se, assim, o direito à busca da identidade genética, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, em face do postulado da segurança jurídica.

- » Organização dos Poderes
- » Poder Judiciário
- » Controle de constitucionalidade

A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Constituição Federal (CF) de 1988, ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei 9.868/1999, art. 27).¹

Ao modular os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADI 4.357² e 4.425, a Corte estabeleceu:

- 1) Mantém-se vigente o regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional (EC) 62/2009 por cinco exercícios financeiros a contar de 1º de janeiro de 2016.
- 2) Fixada como marco inicial a data de conclusão do julgamento da questão de ordem (25-3-2015), mantêm-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até essa data, e confere-se eficácia prospectiva (*ex nunc*) à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos:
 - a) Mantém-se a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/2009, até 25-3-2015, data após a qual:
 - i. os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E);
 - ii. os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários;
 - b) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da Administração Pública federal, com base no art. 27 da Lei 12.919/2013 e no art. 27 da Lei 13.080/2015, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.
- 3) Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial:

- a) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/2009, desde que realizados até 25-3-2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades;
 - b) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado.
- 4) Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas:
- a) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios [Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), art. 97, § 10];
 - b) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (ADCT, art. 97, § 10).
- 5) Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline:
- a) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios;
 - b) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25-3-2015, por opção do credor do precatório.
- 6) Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão.

1 ADI 2.240, rel. min. Eros Grau, P; ADI 2.501, rel. min. Moreira Alves, P; ADI 2.904, rel. min. Menezes Direito, P; ADI 2.907, rel. min. Ricardo Lewandowski, P; ADI 3.022, rel. min. Joaquim Barbosa, P; ADI 3.315, rel. min. Ricardo Lewandowski, P; ADI 3.316, rel. min. Eros Grau, P; ADI 3.430, rel. min. Ricardo Lewandowski, P; ADI 3.458, rel. min. Eros Grau, P; ADI 3.489, rel. min. Eros Grau, P; ADI 3.660, rel. min. Gilmar Mendes, P; ADI 3.682, rel. min. Gilmar Mendes, P; ADI 3.689, rel. min. Luiz Fux, P; ADI 3.819, rel. min. Eros Grau, P; ADI 4.009, rel. min. Eros Grau, P; e ADI 4.029, rel. min. Luiz Fux, P.

2 Em julgamento concluído em 14-3-2013, a Corte decidiu que são inconstitucionais: a) a expressão “na data de expedição do precatório” contida no § 2º do art. 100 da CF, na redação da EC 62/2009, uma vez que a regra configuraria critério de aplicação de preferência no pagamento de idosos. Contudo, esse balizamento temporal discriminaria, sem fundamento, aqueles que viessem a alcançar sessenta anos em data posterior à expedição do precatório, enquanto pendente e ainda não ocorrido o pagamento; b) os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, incluídos pela EC 62/2009, e o art. 97, II, do ADCT,

que fixam regime unilateral de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatório, uma vez que esse critério beneficiaria exclusivamente o devedor público, em ofensa ao princípio da isonomia. Além disso, os dispositivos instituiriam nítido privilégio em favor do Estado e em detrimento do cidadão, cujos débitos em face do poder público sequer poderiam ser compensados com as dívidas fazendárias; c) a expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” constante do § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, para que aos precatórios de natureza tributária se aplicassem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) por arrastamento, a mesma expressão contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, pois reproduziria a literalidade do comando contido no § 12 do art. 100 da CF; e) a expressão “independentemente de sua natureza”, sem redução de texto, contida no § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, para afastar a incidência dos juros moratórios calculados segundo índice da caderneta de poupança quanto aos créditos devidos pela Fazenda Pública em razão de relações jurídico-tributárias; f) por arrastamento, a expressão “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança” contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009; e g) o § 15 do art. 100 da CF e todo o art. 97 do ADCT; pois, ao criarem regime especial para pagamento de precatórios para Estados, Distrito Federal e Municípios, veiculariam nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e imporiam contingenciamento de recurso para esse fim, violando a cláusula constitucional do Estado de Direito, o princípio da separação de Poderes, o postulado da isonomia, a garantia do acesso à justiça, a efetividade da tutela judicial, o direito adquirido e a coisa julgada. (ADI 4.357, red. p/ o ac. min. Luiz Fux, P.)

Encerrado o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, com a proclamação do resultado final do julgamento, torna-se inviável a reabertura para fins de modulação.¹

O julgamento de ação direta de inconstitucionalidade se dá em duas etapas. Na primeira, verifica-se a existência de incompatibilidade material e formal entre a norma impugnada e a Constituição. Na segunda, caso ocorra a declaração da inconstitucionalidade da norma impugnada, discute-se a aplicabilidade ou não da modulação dos efeitos, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999².

Assim, encerrada a sessão de julgamento, com a proclamação do resultado, fica preclusa, à luz do postulado do devido processo legal, a possibilidade de se deliberar acerca da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.³

¹ Na data do julgamento, estavam presentes dez ministros da Corte. Porém, não foi possível modular os efeitos da decisão porque a votação não atingiu a maioria de dois terços (oito votos), nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999, e o julgamento foi encerrado. Na sessão subsequente, presentes os onze ministros, cogitou-se prosseguir o julgamento quanto à modulação – v. *Informativos* 481 e 776.

² 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.”

³ “O sr. ministro Ricardo Lewandowski (presidente): (...) Uma coisa é quando não se atinge o *quorum* para decidir a questão; aí, espera-se o colega. Mas, neste caso, existiam dez colegas presentes; a questão de mérito foi decidida, e a modulação foi rejeitada; e proclamou-se o resultado. (...) É por isso que eu estou dizendo aqui, com todo o respeito, é que, encerrada a questão, seja no mérito, seja no que diz respeito à modulação, e proclamado o resultado com a presença daqueles membros regimentalmente exigidos, não se pode depois por uma questão de ordem, com toda a vênia, reabrir o julgamento, até de ofício, porque não houve provocação, seja da tribuna, seja por embargos declaratórios, nada.” (Trecho do debate no presente julgamento.)

A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE) detém legitimidade ativa para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade.^{1 e 2}

A CNTE demonstrou possuir representatividade adequada em âmbito nacional, circunstância que supera dúvidas suscitadas quanto ao número de federações que a integram. Além disso, versando a impugnação sobre o regime do magistério, está igualmente presente a pertinência temática.

É possível, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, a cumulação de pedidos alternativos do saneamento de omissão e do afastamento de ato normativo tido por inconstitucional.

Embora já tenha considerado inadmissível a conversão de ação direta de inconstitucionalidade em ação direta de inconstitucionalidade por omissão³, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido relativa fungibilidade entre os dois tipos de ação.⁴

O estabelecimento de regime de pagamento de professores da rede estadual de ensino por meio de subsídios, respeitado o direito à opção, a qualquer tempo, pelo regime mais favorável, não viola os princípios constitucionais da isonomia, da irredutibilidade dos vencimentos e da proteção ao direito adquirido.

O regime de pagamentos por subsídios não suprime os direitos trabalhistas conferidos aos servidores públicos por força do art. 39, § 3º, da Constituição Federal (CF)⁵.

Declarou-se, portanto, a constitucionalidade dos arts. 1º a 7º da Lei Complementar (LC) 428/2007⁶ do Estado do Espírito Santo, que instituíram regime de pagamento por subsídios para os professores da rede estadual de ensino, bem como previram a possibilidade de escolha da remuneração por vencimentos ou por subsídio para os docentes que já integram os quadros da Administração Pública.

- 1 Nos termos de precedente do STF (ADI 1.969, rel. min. Ricardo Lewandowski, P), a CNTE detém legitimidade para a propositura de ação de controle concentrado, tendo em vista tratar-se de confederação sindical, de âmbito nacional, conforme atestado pelo Ministério do Trabalho, bem como por cumprir o exigido pelo art. 103, IX, da CF.
- 2 Vencido, quanto ao ponto, o ministro Teori Zavascki, que não reconhecia a legitimidade ativa da requerente, por entender necessário o atendimento dos requisitos do art. 535 da Consolidação das Leis do Trabalho (“As Confederações organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República”).
- 3 ADI 1.442, rel. min. Celso de Mello, P.
- 4 “Tem-se, pois, aqui, uma relativa, mas inequívoca, fungibilidade entre a ação direta de inconstitucionalidade (da lei ou ato normativo) e o processo de controle abstrato da omissão, uma vez que os dois processos – o de controle de normas e o de controle da omissão – acabam por ter o mesmo objeto, formal e substancialmente, isto é, a inconstitucionalidade da norma em razão de sua incompletude.” (ADI 875, rel. min. Gilmar Mendes, P.)
- 5 CF/1988: “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (...) § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.”
- 6 LC 428/2007: “Art. 1º Fica instituída, nos termos desta Lei Complementar, a modalidade de remuneração por subsídio para a carreira de magistério estadual, nos termos do § 8º do art. 39 da Constituição da República Federativa do Brasil. § 1º O subsídio do magistério estadual, de que trata esta Lei Complementar, será fixado por lei, em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio e verba de representação ou outra espécie remuneratória, nos termos do § 4º do art. 39 da Constituição da República Federativa do Brasil. § 2º Excetuam-se do § 1º deste artigo as parcelas de caráter eventual, relativas à função gratificada de diretor escolar, à extensão de carga horária e à carga horária especial. Art. 2º A promoção e a progressão do professor estadual, de que trata esta Lei Complementar, observarão as normas contidas no Estatuto do Magistério Estadual e no Plano de Carreira do Magistério Público Estadual. Art. 3º Os subsídios do magistério estadual, de que trata esta Lei Complementar, fixados nas tabelas referidas neste artigo, serão alterados por lei ordinária. § 1º Para vigorar a partir de 1º-1-2008 a 31-12-2008, os valores dos subsídios do magistério estadual são os constantes do Anexo I que integra esta Lei Complementar. § 2º Para vigorar a partir de 1º-1-2009 a 31-12-2009, os valores dos subsídios do magistério estadual são os constantes do Anexo II que integra esta Lei Complementar. § 3º Para vigorar a partir de 1º-1-2010, os valores dos subsídios do magistério estadual são os constantes do Anexo III que integra esta Lei Complementar. Art. 4º Fica assegurado ao professor ativo, nomeado até a data de publicação desta Lei Complementar, o direito de optar, a qualquer momento e de forma irretratável, pela modalidade de remuneração por subsídio. § 1º Os efeitos financeiros da opção de que trata o *caput* deste artigo ocorrerão a partir do 1º (primeiro) dia do mês seguinte ao de opção. § 2º Se a opção de que trata o *caput* deste artigo ocorrer em até 6 (seis) meses da data de vigência das tabelas de subsídios, previstas no art. 3º, os efeitos financeiros retroagirão à data de vigência da tabela de subsídio que motivar a opção. § 3º A

opção de que trata o *caput* deste artigo implica na renúncia irretratável ao modelo de remuneração por vencimentos, inclusive às vantagens pessoais, adicionais, gratificações, indenizações, abonos, prêmios, verbas de representação, acréscimos, estabilidade financeira, auxílios alimentação e transporte ou outra espécie remuneratória, ficando absorvidas pelo subsídio. Art. 5º O professor ativo, de que trata esta Lei Complementar, que exercer a opção na forma do art. 4º, será enquadrado na tabela de subsídio, no nível e referência em que se encontra na data de opção. Art. 6º Aplicam-se as normas desta Lei Complementar, no que couber, aos professores aposentados, assim como aos pensionistas dependentes de ex-professores, em idêntica condição, desde que abrangidos pelo disposto no art. 7º da Emenda Constitucional n. 41, de 19-12-2003, ocorrendo o enquadramento na tabela de subsídio, no nível e referência em que se encontram na data da opção. Art. 7º O professor estadual, de que trata esta Lei Complementar, que não exercer o direito de opção, que lhe é assegurado no art. 4º, permanece remunerado pela modalidade de vencimentos, com os direitos e as vantagens vigentes na data da publicação desta Lei Complementar.”

A Federação Nacional de Entidades de Oficiais Militares (Feneme), o Clube dos Oficiais da Polícia Militar do Pará (COPMPA), o Clube dos Oficiais do Corpo de Bombeiros Militar do Pará (COCB), a Associação dos Cabos e Soldados da Polícia Militar do Pará (Assubsar) e o Instituto de Defesa dos Servidores Públicos Cíveis e Militares do Estado do Pará (INDESPCMEPA) não detêm legitimidade ativa *ad causam* para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade.

A Feneme não abrange a totalidade dos servidores dos corpos militares estaduais, o que caracteriza uma representatividade apenas parcial.¹

As demais entidades citadas, por sua vez, têm atuação limitada ao âmbito estadual, de modo que não se enquadram na regra prevista no art. 103, IX, da Constituição Federal, que exige caráter nacional, consoante pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.²

1 ADI 4.473 AgR, rel. min. Dias Toffoli, P.

2 ADI 108 QO, rel. min. Celso de Mello, P; ADI 3.381, rel. min. Cármen Lúcia, P; e ADI 3.606 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, P.

- » Organização dos Poderes
- » Poder Judiciário
- » Controle de constitucionalidade

Em ação direta de inconstitucionalidade, não se justifica a intervenção de instituição financeira na qualidade de *amicus curiae*, para discutir situações concretas e individuais, como situação particular que deságue na decretação de liquidação extrajudicial da instituição.

O propósito do *amicus curiae* é o de pluralizar o debate constitucional e conferir maior legitimidade ao julgamento do Supremo Tribunal Federal, tendo em conta a colaboração emprestada pelo terceiro interveniente. Esse deve possuir interesse de índole institucional, bem assim a legítima representação de um grupo de pessoas, sem qualquer interesse particular, de forma que a tutela jurisdicional de situações individuais deveria ser obtida pela via do controle difuso, por qualquer pessoa com interesse e legitimidade.¹

Ademais, a Corte reconhece a legitimidade recursal daquele que deseja ingressar na relação processual como *amicus curiae* e tenha sua pretensão recusada. Entretanto, por outro lado, não se conhece de recursos interpostos por *amicus curiae* já admitido, nos quais se intente impugnar acórdão proferido em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

¹ Na espécie, a instituição agravante carece de legitimidade, uma vez que não possui representatividade adequada.

Ante “erro grosseiro” na escolha do instrumento, considerando-se o art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999¹ descabe receber a arguição de descumprimento de preceito fundamental como ação direta de inconstitucionalidade.

Embora seja possível a conversão de arguição de descumprimento de preceito fundamental em ação direta, quando imprópria a primeira, e vice-versa, devem ser satisfeitos os requisitos para a formalização do instrumento substituto.

Assim, a dúvida razoável sobre o caráter autônomo de atos infralegais impugnados, como decretos, resoluções e portarias, e a alteração superveniente da norma constitucional dita violada legitimam a Corte a adotar a fungibilidade em uma direção ou em outra, a depender do quadro normativo envolvido.

Ademais, no tocante à extensão da cláusula da subsidiariedade, nunca houve dúvida em relação à inadequação da arguição de descumprimento de preceito fundamental quando o ato puder ser atacado mediante ação direta de inconstitucionalidade.

¹ Lei 9.882/1999: “Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta. § 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.”

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, dada a sua subsidiariedade, revela-se instrumento adequado para o exame da constitucionalidade de norma transitória e com eficácia já exaurida.

Logo, presentes os requisitos de relevância jurídica e econômico-financeira da controvérsia, somados ao longo decurso de tempo relativo à implementação de plano econômico, é cabível o referendo de medida acautelatória que suspendeu os processos nos quais seja questionada a constitucionalidade do art. 38 da Lei 8.880/1994¹.

A norma em comento – ao estabelecer mecanismo de transição entre o regime anterior e o superveniente Plano Real – constituiu pilar fundamental do referido plano econômico, fosse do ponto de vista jurídico², fosse do ponto de vista econômico.

Assim, seria temerário, já passados tantos anos da implantação do Plano Real – cujas virtudes foram reconhecidas inclusive pelas correntes doutrinárias e políticas que na época a ele se opuseram –, deixar de confirmar a liminar deferida, o que resultaria em ambiente de profunda insegurança jurídica sobre atos e negócios de quase duas décadas.

Ademais, a tradição inflacionária do Brasil motivou múltiplas discussões judiciais a respeito da correção monetária. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já apreciou a constitucionalidade de diversos planos econômicos, ao examinar a perspectiva do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

¹ Lei 8.880/1994: “Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei. Parágrafo único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no *caput* deste artigo.”

² Na assentada do dia 24-10-2007, o então relator, ministro Menezes Direito, registrou que “a Corte, em inúmeros precedentes, no que concerne à apreciação dessas circunstâncias, sempre tem assentado que a correção do valor da moeda no trânsito de um Estado para outro não afronta nem direito

adquirido nem o ato jurídico perfeito”, e afirmou que “seria até mesmo, no plano do direito natural, uma contradição à natureza das coisas se não se pudesse admitir, no padrão monetário, uma regra de trânsito que atingisse exatamente o ato jurídico que foi antes constituído, no que diz respeito especificamente à natureza da moeda de curso forçado no país”. Reputou, ainda, ser necessária a medida cautelar, por não se poderem aferir as consequências de um plano econômico com decurso de longo tempo e que vinha se mostrando com razoável aplicação – v. *Informativo* 485.

A existência de pronunciamento anterior – emanado do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) ou do órgão competente de Tribunal de Justiça local – sobre a inconstitucionalidade de determinado ato estatal autoriza o julgamento imediato, monocrático ou colegiado, de causa que envolva essa mesma inconstitucionalidade, sem que isso implique violação à cláusula da reserva de plenário.¹

Aplica-se à espécie a norma inscrita no art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC)².

Assim, decisão de câmara do Tribunal de Justiça que, com base em decisão do STF, mantenha a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo juízo de primeiro grau³ não desrespeita o Enunciado 10 da Súmula Vinculante⁴.

Nessas circunstâncias, o citado órgão fracionário tem competência para proferir declaração de inconstitucionalidade, uma vez que apenas cumpre a decisão do STF, sem infringir a cláusula da reserva de plenário.

1 Constituição Federal (CF) de 1988: “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

2 CPC: “Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno. Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.”

3 Na situação dos autos, a eficácia de norma estadual foi, em momento anterior ao processo em tela, suspensa, em virtude de provimento cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, cuja eficácia foi mantida pelo STF. Assim, no caso, os reclamantes ajuizaram ação perante o juízo de primeiro grau, que declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da mesma lei estadual. Essa decisão foi mantida, em apelação, por câmara do Tribunal de Justiça, com base naquela decisão do STF. Alegou-se que esse órgão não teria competência para proferir declaração de inconstitucionalidade, uma vez que violaria o art. 97 da CF.

4 Enunciado 10 da Súmula Vinculante: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

A delegação aos Estados-membros da faculdade de instituir processo abstrato de controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição estadual decorre de autorização constitucional específica, não se confundindo com a criação ordinária de normas processuais.

A previsão não afronta a Constituição Federal (CF), já que ausente o dever de simetria para com o modelo federal, que impõe apenas a pluralidade de legitimados para a propositura da ação (CF, art. 125, § 2º¹).

Ademais, não viola também o art. 132 da CF² – que fixa a exclusividade de representação do ente federado pela Procuradoria-Geral do Estado –, uma vez que, nos feitos de controle abstrato de constitucionalidade, nem sequer há partes processuais propriamente ditas, inexistindo litígio na acepção técnica do termo.

Logo, foi afirmada a constitucionalidade do art. 88, § 4º, da Constituição do Estado de Rondônia³, o qual atribui ao procurador-geral da Assembleia Legislativa ou, alternativamente, ao procurador-geral do Estado, a incumbência de defender a constitucionalidade de ato normativo estadual questionado em controle abstrato de constitucionalidade na esfera de competência do Tribunal de Justiça.

1 CF/1988: “Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. (...) § 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.”

2 CF/1988: “Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.”

3 Constituição do Estado de Rondônia: “Art. 88. São partes legítimas para propor ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, em face desta Constituição: (...) § 4º Quando o Tribunal de Justiça apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo estadual, citará previamente o Procurador-Geral do Estado ou o Procurador-Geral da Assembleia Legislativa, que defenderá o ato ou texto impugnado ou, em se tratando de norma municipal, o Prefeito, para a mesma finalidade.”

Se o advento de emenda constitucional alterar substancialmente parte do dispositivo utilizado como paradigma de controle de constitucionalidade, haverá a necessidade de adoção de dois juízos subsequentes pelo Supremo Tribunal Federal: o primeiro entre o preceito impugnado e o texto constitucional vigente na propositura da ação, com o fim de averiguar a existência de compatibilidade entre ambos (juízo de constitucionalidade), e o segundo entre o dispositivo questionado e o parâmetro alterado (atualmente em vigor), com o escopo de atestar sua eventual recepção pelo texto constitucional superveniente.

A Emenda Constitucional (EC) 19/1998 promoveu modificação substancial no art. 41, § 3º, da Constituição Federal (CF)¹, o qual figura como paradigma de controle na ação.

O dispositivo impugnado, ao impor o prazo de um ano para aproveitamento de servidor em disponibilidade, ofende materialmente a Constituição.

A fixação de período limite em que o funcionário estável possa ficar em disponibilidade remunerada consiste em obrigação criada pelo Poder Legislativo que não decorre direta ou indiretamente dos pressupostos essenciais à aplicação do instituto da disponibilidade, definidos na Constituição (art. 41, § 3º). Além disso, não condiz com o postulado da independência dos Poderes instituídos, ainda que em sede do primeiro exercício do poder constituinte decorrente.

Em seguida, o preceito questionado – no que dispunha acerca do recebimento de vencimentos e vantagens integrais até o aproveitamento obrigatório do servidor – não foi recepcionado pela Constituição.

O art. 41, § 3º, da Constituição, na sua redação originária, era silente em relação ao quantum da remuneração que seria devida ao servidor posto em disponibilidade. Esse vácuo normativo até então existente autorizava os Estados-membros a legislar sobre a matéria, assegurando a integralidade remuneratória aos seus servidores. Contudo, a mudança trazida pela EC 19/1998 suplantou a previsão contida na Constituição, na medida em que passou a determinar, expressamente, que a remuneração do servidor em disponibilidade fosse proporcional ao tempo de serviço.

Por conseguinte, inicialmente foi declarada a inconstitucionalidade da expressão “pelo prazo máximo de um ano” contida no art. 90, § 3º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro², que versava sobre o instituto da disponibilidade remunerada de servidores públicos, tendo em conta a redação original da Constituição. Na sequência, foi afirmada a não recepção, pela CF de 1988 da expressão “com vencimentos e vantagens integrais” contida no mesmo dispositivo, haja vista a alteração do parâmetro de controle pela EC 19/1998.

- 1 CF/1988: “Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998) (...) § 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. (Redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998)”
- 2 Constituição do Estado do Rio de Janeiro: “Art. 90. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público. (...) § 3º Ocorrendo extinção do cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, com vencimentos e vantagens integrais, pelo prazo máximo de um ano, até seu aproveitamento obrigatório em função equivalente no serviço público.”

Alterações legislativas posteriores à propositura de ação direta de inconstitucionalidade somadas ao longo período de vigência do dispositivo impugnado e ao fato de este não divergir do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) demonstram a conveniência de serem mantidos os efeitos do preceito questionado.

Buscou-se com o dispositivo impugnado tão somente conferir as características de regime peculiar, contratual, na prestação do serviço de transporte de sinais de telecomunicação por satélite no momento em que lhe foi reconhecida autonomia, garantindo-se, com isso, a sua regularidade, continuidade, eficiência e segurança durante o processo de desestatização do setor de telecomunicações.

Embora o preceito em comento tenha afastado a exigência de licitação contida no art. 175, *caput*, da Constituição Federal (CF)¹, mostram-se razoáveis os motivos para tanto.

Apenas com a entrada em vigor da atual Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/1997) – que revogou o *caput* do art. 8º da Lei 9.295/1996 –, atribuiu-se ao serviço de transporte de sinais de telecomunicações a condição de serviço autônomo, passível, portanto, de concessão pelo poder público.

Além disso, a própria Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) informa em seu sítio da internet que a exploração de satélite não é serviço de telecomunicações, o que afasta a necessidade de concessão para a sua prestação.

O dispositivo em tela não diverge da orientação firmada pelo STF no julgamento da ADI 1.582 e da ADI 1.863².

Por conseguinte, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade, foi mantida a eficácia do § 2º do art. 8º da Lei 9.295/1996, o qual dispõe que “as entidades que, na data de vigência desta Lei, estejam explorando o Serviço de Transporte de Sinais de Telecomunicações por satélite, mediante o uso de satélites

que ocupem posições orbitais notificadas pelo Brasil, têm assegurado o direito à concessão desta exploração”.

1 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.”

2 ADI 1.582, rel. min. Carlos Velloso, P; e ADI 1.863, rel. min. Eros Grau, P.

- » Organização dos Poderes
- » Poder Judiciário
- » Controle de constitucionalidade

Evidenciada relevante controvérsia constitucional sobre direito estadual anterior ao parâmetro de constitucionalidade apontado [Emenda Constitucional (EC) 19/1998], é cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos moldes dos arts. 1º, parágrafo único, I, e 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999.

A redação conferida pela EC 19/1998 aos arts. 37, XIII, e 39, § 1º, da Constituição Federal (CF) eliminou a possibilidade de vinculação ou equiparação de cargos, empregos ou funções, por força de ato normativo infraconstitucional.

Por conseguinte, o art. 65 da Lei Complementar (LC) 22/1994 do Estado do Pará, no trecho em que vinculava os vencimentos dos delegados de polícia aos dos procuradores de estado, não foi recepcionado pela Constituição de 1988, com a redação dada pela EC 19/1998.

Não cabe ADPF para suprimir os efeitos, a partir da vigência da EC 19/1998¹, de decisão em sede de mandado de segurança² no qual reconhecido aos integrantes de associação estadual de delegados de polícia o direito à isonomia de vencimentos relativamente aos procuradores do mesmo ente federativo.

A não recepção da norma impugnada redundará em revogação tácita, por incompatibilidade material (CF, arts. 37, X e XIII; 39, §§ 1º e 4º; e 144, § 9º).³

Logo, a supressão da eficácia da sentença é automática pelo advento da própria emenda constitucional, pois a sentença possui eficácia *rebus sic stantibus*, razão pela qual, se houver alteração no estado de direito, é despiciendo o ajuizamento de sentença rescisória.

¹ Vigente a partir de 4-6-1998.

² A decisão, transitada em julgado em 28-5-1997, reconheceu à Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Pará (Adepol/PA) o direito à isonomia de vencimentos relativamente aos procuradores do mesmo ente federativo.

³ Precedentes: ADI 4.009, rel. min. Eros Grau, P; ADI 955, rel. min. Sepúlveda Pertence, P; ADI 2.840 MC-QO, rel. min. Ellen Gracie, P; e ADI 774, rel. min. Sepúlveda Pertence, P.

Pronunciamento judicial dotado de conteúdo normativo, com generalidade e abstração, é passível de controle concentrado de constitucionalidade.

A extensão de decisão tomada por Tribunal de Justiça aos servidores em condições idênticas a determinado grupo de servidores torna-a ato indeterminado.

A extensão da gratificação prevista no ato impugnado contrariou o inciso X do art. 37 da Constituição Federal (CF)¹ pela inobservância de lei formal, promovendo equiparação remuneratória entre servidores, o que contraria o art. 37, XIII, do Texto Constitucional.

Além disso, realiza equiparação remuneratória entre servidores, vedada pelo art. 37, XIII, da CF² e pelo Enunciado 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF)³.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade de acórdão em que Tribunal de Justiça estendia a todos os servidores do órgão os efeitos de decisão proferida em processo administrativo, a qual originalmente reconheceu o direito à gratificação de 100% a apenas um determinado grupo de servidores daquele Tribunal.

1 CF/1988: “Art. 37. (...) X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.”

2 CF/1988: “Art. 37. (...) XIII – é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.”

3 Enunciado da Súmula 339/STF: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.”

O *quorum* de dois terços de membros efetivos do Tribunal ou de seu órgão especial, para o fim de rejeição de juiz relativamente à promoção por antiguidade, deve ser computado consideradas as cadeiras preenchidas e aqueles magistrados em condições legais de votar, observadas ausências eventuais.

O art. 93, II, *d*, da Constituição Federal (CF) estabelece, para fins de promoção de juízes, que, “na apuração de antiguidade, o Tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação”.

Em circunstâncias normais, em que estejam providos todos os cargos do Tribunal, ou seja, em que os Tribunais atuem na sua composição plena, o *quorum* de deliberação deve ser computado tendo como base o número de cargos da estrutura do Tribunal.

Entretanto, a contingência fática caracterizada pela eventual incompletude da composição tem de ser sopesada pelo intérprete.

Dessa forma, os cargos vagos, bem como os cargos providos, mas cujos ocupantes estejam afastados cautelarmente do exercício da função jurisdicional, não devem ser computados para o fim de determinação do referido *quorum*. Contudo, devem ser levados em consideração os cargos preenchidos por membros afastados em caráter eventual, aí incluídos todos aqueles que, juridicamente aptos a exercer suas atribuições, estejam impedidos por motivos transitórios.

É possível o fracionamento de precatório para pagamento de honorários advocatícios, uma vez que é direito do advogado executar de forma autônoma seus honorários (Lei 8.906/1994, arts. 23 e 24¹).

O advogado tem o direito de executar seu crédito nos termos dos arts. 86 e 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, desde que o fracionamento da execução ocorra antes da expedição do ofício requisitório, sob pena de quebra da ordem cronológica dos precatórios.

Ademais, a finalidade do art. 100, § 8º, da Constituição Federal (CF)² – introduzido pela Emenda Constitucional (EC) 37/2002 como § 4º do art. 100 e deslocado pela EC 62/2009 – é impedir que o exequente utilize, simultaneamente, mediante fracionamento, repartição ou quebra do valor da dívida, dois sistemas de satisfação de crédito: o do precatório para parte dela e o do pagamento imediato para outra.

Dessa forma, a mencionada regra constitucional apenas incide em situações em que o crédito seja atribuído a um mesmo titular. Além disso, os honorários advocatícios consubstanciam verba alimentícia e não se confundem com o principal.

1 Lei 8.906/1994: “Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.”

2 CF/1988: “Art. 100. (...) § 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.”

Não se revela constitucionalmente possível a compensação unilateral de débitos em proveito exclusivo da Fazenda Pública, mesmo que os valores envolvidos estejam sujeitos ao regime de pagamento por requisição de pequeno valor (RPV).

A declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º¹ e 10² do art. 100 da Constituição Federal (CF), proferida na ADI 4.357/DF (DJE de 26-9-2014) e na ADI 4.425/DF (DJE de 19-12-2013), também se aplica à RPV.

Nas aludidas ações diretas de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios embarça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o poder público e o particular (CF, art. 5º, *caput*), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*).

1 CF/1988: “Art. 100. (...) § 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.”

2 CF/1988: “Art. 100. (...) § 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.”

O STF não possui competência originária para julgar ação na qual se discute o direito de magistrado de gozar de licença-prêmio.

A instauração de competência originária do STF com fundamento no art. 102, I, n, da Constituição Federal (CF)¹ pressupõe que a totalidade da magistratura nacional tenha interesse (direto ou indireto) no julgamento da causa e que esse não revele pretensão passível de ser repetida por outras carreiras do serviço público.

Com efeito, o direito à fruição de licença-prêmio por tempo de serviço é benefício que interessa a outros agentes políticos e servidores públicos, na medida em que pode ser previsto conforme o estatuto jurídico do agente ou do servidor.²

1 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;”

2 AO 2.099, rel. min. Edson Fachin, decisão monocrática.

- » Organização dos Poderes
- » Poder Judiciário
- » Supremo Tribunal Federal (STF)

O STF é competente para julgar ação ordinária coletiva ajuizada contra o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) quando a controvérsia versar sobre o alcance dos poderes deste órgão.

Nessa situação excepcional, restringir o alcance do art. 102, I, r, da Constituição Federal (CF)¹ apenas às ações de natureza mandamental resultaria em conferir à Justiça Federal de primeira instância a possibilidade de definir os poderes atribuídos ao CNJ no cumprimento de sua missão, subvertendo, assim, a relação hierárquica constitucionalmente estabelecida.²

Apesar de existir a necessidade de se inibirem indevidas ampliações descaracterizadoras das atribuições institucionais da Suprema Corte, “não [se deve] delimitar a apreciação originária do STF com foco apenas na natureza processual da demanda, sem antes analisar a substância da matéria deduzida”³.

1 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;”

2 Há, portanto, mitigação do entendimento do STF firmado no julgamento conjunto da AO 1.814 QO (rel. min. Marco Aurélio, P) e da ACO 1.680 AgR (rel. min. Teori Zavascki, P). Na ocasião, definiu-se que o termo “ações” constante do art. 102, I, r, limita-se às ações constitucionais do mandado de segurança, *habeas data*, *habeas corpus* e mandado de injunção, pela ausência de personalidade jurídica do CNJ e, conseqüentemente, pela sua incapacidade para ser parte processual em ações ordinárias.

3 Trecho do voto-vista divergente do min. Dias Toffoli proferido no julgamento conjunto da AO 1.814 QO, rel. min. Marco Aurélio, P; e da ACO 1.680 AgR, rel. min. Teori Zavascki, P.

Não compete originariamente ao STF a execução individual de sentenças genéricas de perfil coletivo, inclusive aquelas proferidas em sede mandamental.¹

Para atração da competência da Corte com base na alínea *m* do art. 102, I, da Constituição Federal (CF) (execução de seus julgados), faz-se necessário perquirir sobre a manutenção da *ratio* que justificou, até a prolação da sentença, o exame da demanda pelo STF.

Assim, adotar interpretação literal do art. 102, I, *m*, da CF² teria como decorrência necessária a conclusão de que é competência da Suprema Corte apreciar toda e qualquer execução de sentença proferida nas causas de sua competência originária. No entanto, essa prática não se justifica, por não ser esse o intuito da norma em apreço, utilizando-se, para tal conclusão, a interpretação teleológica da norma.

As disposições insertas no art. 102, I, da CF constituem “um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional”³, dispostas sob critérios que envolvem:

- i. a natureza da demanda (alíneas *a*, *g*, *l*, *j*, *n*, *o* e *r*) e;
- ii. a posição constitucional da autoridade ou órgão envolvido nas demandas (alíneas *b*, *c*, *d*, *i* e *q*).

Nesse ponto, fica evidenciada a particularidade da regra de competência inserta na alínea *m*, que ostenta nítido caráter de acessoriedade às demais previstas no art. 102, I. Isso ocorre porque “a execução de sentença nas causas de sua competência originária” constitui mero prolongamento da análise já realizada pela Suprema Corte. É, portanto, uma regra firmada por atração da primeira. Logo, as consequências advindas do exercício da competência originária do STF “devem também constar do rol normativo específico da jurisdição constitucional, não se estendendo para as situações em que tais atos são apenas decorrências indiretas do exercício de tal competência”⁴.

Ausente a previsão no texto constitucional, a competência para o cumprimento de sentenças genéricas de perfil coletivo – inclusive de caráter mandamental coletivo – incumbe aos órgãos judiciários de primeira instância.

Acresce-se a esse entendimento que o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública é processo autônomo que se faz por rito específico.⁵ Se houver mais de um exequente, é necessária a apresentação de demonstrativo individualizado.⁶

Nesse cenário, o cumprimento da sentença perante as instâncias ordinárias terá o condão de, tanto quanto se dá em sede de ação civil pública, aproximar a execução dos eventuais beneficiários e facilitar a efetividade do direito já reconhecido.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou, sob o rito do recurso repetitivo [Código de Processo Civil (CPC) de 1973, art. 543-C⁷], que “a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário”⁸, entendimento que é inteiramente aplicável às ações mandamentais coletivas.

1 Precedentes que indicam a interpretação restritiva que o STF dá a outras alíneas do art. 102, I, da CF: ACO 359 QO, rel. min. Celso de Mello, 1ª T; ACO 417 QO, rel. min. Sepúlveda Pertence, P; MS 21.441 QO, red. p/ o ac. min. Ilmar Galvão, P; e Rcl 16.065 AgR, rel. min. Teori Zavascki, P.

2 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais.”

3 Trecho do voto do rel. min. Celso de Mello na AC 2.596, P.

4 Trecho do voto do min. Edson Fachin no presente julgamento.

5 CPC/2015: “Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo: I – o nome completo e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente; II – o índice de correção monetária adotado; III – os juros aplicados e as respectivas taxas; IV – o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados; V – a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso; VI – a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.”

6 CPC/2015: “Art. 534. (...) § 1º Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113.”

7 CPC/1973: “Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.”

8 REsp 1.243.887, rel. min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, recurso repetitivo, Temas 480 e 481.

- » Organização dos Poderes
 - » Poder Judiciário
 - » Supremo Tribunal Federal (STF)

O STF é competente para o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do ministro de Estado da Justiça em matéria extradicional.¹

O writ poderia ter como objetivo impedir a instauração de processo de extradição de estrangeiro. Nesse caso, a eventual concessão da ordem restringiria ou, ainda, obstaría o exercício dos poderes de extradição passiva que foram outorgados ao STF, com exclusividade, pela Constituição Federal (CF) (art. 102, I, g²).

¹ HC 83.113 QO, rel. min. Celso de Mello, P.

² CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) g) a extradição solicitada por Estado Estrangeiro;”

A existência de interesse pertinente apenas à magistratura estadual não afasta a competência originária da Corte.¹

Embora a interpretação literal do art. 102, I, n, da Carta Magna dê a entender “a necessidade de envolvimento de ‘todos os membros da magistratura’ de forma direta ou indireta” para a aplicação da competência originária do Supremo Tribunal Federal (STF), deve-se ter em conta que essa disposição normativa constitucional “não possui outro objetivo senão o de deslocar a competência para evitar-se, embora de forma geral, o julgamento da causa por interessados”².

Assim, para fins de determinação da competência, o que importa é, no âmbito da jurisdição do tribunal local, a matéria ser de interesse exclusivo e geral da magistratura.

Diante disso, compete ao STF processar e julgar, originariamente, demanda ajuizada por magistrado estadual³ a respeito de pagamento de correção monetária sobre valores correspondentes a abono variável.^{4 e 5}

1 AO 183, rel. min. Marco Aurélio, P; e Rcl 1.813, rel. min. Moreira Alves, P.

2 AO 1.569 QO, rel. min. Marco Aurélio, P.

3 AO 183, rel. min. Marco Aurélio, P; e Rcl 1.813, rel. min. Moreira Alves, P.

4 Trecho da ementa: “1. O abono variável, embora instituído no âmbito da magistratura federal (Lei federal 10.474/2002), é aplicável aos membros do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro em decorrência da Lei Estadual 4.631/2005. 2. Em ambos os casos, a pretensão referente a essa parcela remuneratória é limitada no tempo (período de 1º-1-1998 a 28-6-2002). Essa restrição temporal, todavia, não é hábil a afastar a aplicação do art. 102, I, n, da Constituição Federal (...).”

5 Sobre a competência do STF para processar e julgar originariamente as ações ajuizadas por magistrados federais visando à correção monetária do abono variável prevista na Lei 10.474/2002, por se tratar de “questão específica da magistratura, (...) que não interessa a nenhum servidor público que não seja magistrado”: AO 1.292 AgR, rel. min. Carlos Velloso, P. Precedentes: AO 1.157, rel. min. Gilmar Mendes, P; Rcl 2.936, rel. min. Marco Aurélio, P; e Rcl 8.934 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, P.

O STF não tem competência (Constituição Federal, art. 102, I, r) para processar e julgar ações que questionem decisões negativas do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹.

Se a decisão do CNJ ou do CNMP não inova ou provê quanto ao já decidido anteriormente, está-se diante de ato que “nada determinou, nada impôs, nada avocou, nada aplicou, nada ordenou, nada invalidou e nada desconstituiu, a significar que o CNJ não substituiu nem supriu, por qualquer resolução sua, atos ou omissões eventualmente imputáveis ao Tribunal de jurisdição inferior”².

O pronunciamento de tais órgãos que recuse a intervenção em determinado procedimento ou que envolva mero reconhecimento de sua incompetência não instaura, para efeito de controle jurisdicional, a competência originária do STF.³ Assim, não se trata de definir a competência do STF em função do resultado do julgamento no CNJ ou no CNMP, mas, sim, de estabelecer a autoridade que pratica o ato apontado como coator. Cuida-se de ponto decisivo para a definição da competência jurisdicional.⁴

1 No mesmo sentido: MS 27.764 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, P; MS 28.345 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, P; e MS 27.763 AgR, rel. min. Dias Toffoli, P.

2 MS 32.729 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.

3 MS 31.453 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.

4 “Estou em que é de proceder a uma redução teleológica da letra dessa nova cláusula de competência do Supremo Tribunal, de modo a não convertê-lo, mediante o mandado de segurança, em verdadeira instância ordinária de revisão de toda e qualquer decisão do Conselho Nacional de Justiça [CNJ]. É preciso distinguir entre as deliberações do CNJ que impliquem intervenção na órbita da competência ordinária confiada, em princípio, aos juízos ou tribunais submetidos ao seu controle daquelas que, pelo contrário, traduzam a recusa de intervir. Quanto às primeiras, as positivas, não há dúvida de que o CNJ se torna responsável pela eventual lesão ou ameaça de lesão a direito consequentes, submetidas ao controle jurisdicional do Supremo Tribunal Federal: assim, por exemplo, as que avoquem processos disciplinares em curso nos tribunais, apliquem sanções administrativas, desconstituam ou revejam decisões deles ou lhes ordene providências. Diversamente, com as da segunda categoria, as negativas, o Conselho não substitui por ato seu o ato ou omissão dos tribunais, objeto da reclamação, que, por conseguinte, remanescem na esfera de competência ordinária destes.” (Trecho da decisão monocrática do min. Sepúlveda Pertence no MS 26.710 MC.)

Há evidência de inconstitucionalidade, por afronta ao princípio da separação de poderes, na determinação de que ministros do STF, dos tribunais superiores e do Tribunal de Contas da União (TCU) submetam-se a nova sabatina perante o Senado Federal para que possam permanecer no cargo até os 75 anos de idade.

Esse princípio, também inscrito como cláusula pétrea no art. 60, § 4º, III, da Constituição Federal (CF), revela-se incompatível com arranjos institucionais que comprometam a independência e a imparcialidade do Poder Judiciário. Tais predicados são necessários à garantia da justiça e do Estado Democrático de Direito.

O exercício imparcial da jurisdição correria risco quando o julgador, para permanecer no cargo, carecesse da confiança política do Poder Legislativo, cujos atos seriam muitas vezes questionados perante aquele mesmo julgador.

Em virtude disso, suspendeu-se a eficácia¹ da expressão “nas condições do art. 52 da Constituição Federal” contida no art. 100 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), introduzido pela Emenda Constitucional 88/2015, que sujeitava a permanência no cargo, até os 75 anos de idade, de magistrados do STF, dos tribunais superiores e de membros do TCU à confiança política do Poder Legislativo.

No tocante à aposentadoria compulsória de magistrados, a nova regulamentação do tema é reservada a lei complementar nacional, de iniciativa do STF.

A carreira da magistratura é nacional. Assim, independentemente da instância em que atuem, os magistrados estão submetidos a um mesmo regime jurídico, dado que integram uma única carreira.

Assim, nos termos da regra expressa contida no art. 93, VI, da Constituição da República, não há que falar em interesse local ou mesmo em qualquer singularidade que justifique a atuação legiferante estadual em detrimento da uniformização nacional.

Os princípios da unidade do Poder Judiciário nacional e da isonomia são compatíveis com a existência de regra de aposentadoria específica para integrantes do STF e dos tribunais superiores, cujos cargos também apresentam peculiaridades para o seu provimento.

Os referidos princípios vedam apenas distinções arbitrárias. Assim, é constitucionalmente possível que haja diferenciações pontuais entre os cargos da magistratura, especialmente quanto às condições para o seu provimento e vacância, visto que o ingresso no cargo de ministro de tribunal superior, ou do TCU, decorre da aprovação em sabatina e é exaurida em evidente processo político com notória peculiaridade.

Ademais, as funções desempenhadas pelos destinatários atingidos pelo art. 100 do ADCT são técnicas, mas de resplandecente repercussão política, social e econômica, o que legitima o estabelecimento de critérios distintos daqueles dispensados aos demais agentes públicos.

A mencionada distinção consubstancia fundamento razoável para a existência de regra de transição exclusiva para os magistrados do STF e dos tribunais superiores, bem como para os membros do TCU sabatinados em relação à futura vacância do cargo oriunda da aposentadoria compulsória. Nesse sentido, a diferenciação não alcança o cerne fundamental do regime jurídico da magistratura, mas apenas o momento a partir do qual há compulsoriedade da aposentadoria.

A distinção de tratamento dispensada pelo art. 100 do ADCT é legítima e materialmente constitucional, portanto. Além disso, por não ofender o princípio da isonomia, deve ser observada pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

Em relação aos demais servidores públicos, a nova regra do art. 40, § 1º, II, da CF condicionou a postergação da aposentadoria compulsória à edição de lei complementar. Por isso, não cabe a qualquer órgão do Poder Judiciário estender aos demais agentes públicos a possibilidade prevista exclusivamente aos ocupantes dos cargos mencionados no art. 100 do ADCT.

Pela redação atual do art. 40, § 1º, II, da CF, a aposentadoria compulsória do servidor público ocorre, em regra, aos 70 anos, embora seja possível a extensão desse limite para os 75 anos segundo critérios a serem fixados em lei complementar.

Nesse sentido, o art. 100 do ADCT cumpre provisoriamente o papel da lei complementar indicada na nova redação do art. 40 da Constituição, esclarecendo que,

provisoriamente e quanto aos agentes públicos ali mencionados, as condições de permanência até os 75 anos seriam idênticas àquelas de ingresso. O aludido preceito permitiu, também, que os ministros do STF, dos tribunais superiores e do TCU se aposentem compulsoriamente aos 75 anos de idade.

Logo, declara-se sem efeito todo pronunciamento judicial ou administrativo que afaste, amplie ou reduza a literalidade do comando previsto no art. 100 do ADCT e, com base nesse fundamento, assegure a qualquer agente público o exercício das funções relativas a cargo efetivo ou vitalício após ter completado 70 anos de idade.

A cumulação simples de pedidos típicos de ação direta de inconstitucionalidade e de ação declaratória de constitucionalidade é processualmente cabível em uma única demanda de controle concentrado de constitucionalidade, desde que satisfeitos os requisitos previstos na legislação processual civil [Código de Processo Civil (CPC) de 1973, art. 292].

“A natureza dúplice das ações de controle concentrado evidencia, destarte, que qualquer delas é, ao mesmo tempo, instrumento para afirmação do direito, quando se declara a constitucionalidade de suas normas, e de ‘autopurificação’ do direito, quando declara a sua inconstitucionalidade.”²

A cumulação objetiva fortalece a aptidão para viabilizar finalidades materiais que são externas ao processo na medida em que permite o enfrentamento judicial coerente, célere e eficiente de questões minimamente relacionadas entre si. Não seria legítimo que o processo de controle abstrato fosse diferente.

Por outro lado, rejeitar a possibilidade de cumulação de ações – além de carecer de fundamento expresso na Lei 9.868/1999 – apenas ensejaria a propositura de uma nova demanda com pedido e fundamentação idênticos, a ser distribuída por prevenção, como costuma ocorrer em hipóteses de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade em face de um mesmo diploma.³

Os legitimados para instaurar a jurisdição abstrata são os mesmos agentes listados no art. 103 da Constituição. Por isso, é possível que, quanto a certo ato normativo, tenham interesses simultâneos em impugnar algum dispositivo e cancelar outro.

Tanto o atual CPC (Lei 5.869/1973, art. 292) quanto o novo CPC (Lei 13.105/2015, art. 327) preveem três requisitos autorizadores da cumulação de ações, quais sejam: **i)** a compatibilidade entre os pedidos, **ii)** a competência do juízo para todos e **iii)** a identidade procedimental.

Por fim, é aplicável à espécie o CPC, na medida em que fixa balizas claras e compatíveis com o rito da Lei 9.868/1999 para a aplicação do instituto.

- 1 Conclusões assentadas em sede de medida cautelar.
- 2 ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 48.
- 3 ADC 27 MC-REF, rel. min. Marco Aurélio, P; ADI 4.437, rel. min. Marco Aurélio; e ADC 30, rel. min. Luiz Fux, P.

É impróprio o uso da reclamação para averiguar se a instalação onde o reclamante se encontra custodiado preenche os requisitos aptos a qualificá-la como sala de estado-maior.

Nos termos do art. 102, I, *l*, da Constituição Federal (CF)¹; do art. 156 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF)²; e do art. 13 da Lei 8.038/1990³, a reclamação é instrumento destinado a:

- a) preservar a esfera de competência do STF;
- b) garantir a autoridade de suas decisões; e
- c) infirmar decisões que desrespeitem súmula vinculante editada pela Corte.

Portanto, não afrontam a autoridade do julgado nos autos da ADI 1.127⁴ (DJE de 11-6-2010) as decisões que não se amparam na inconstitucionalidade do art. 7º, V, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB), Lei 8.906/1994⁵.

1 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;”

2 RISTF: “Art. 156. Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.”

3 Lei 8.038/1990: “Art. 13. Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.”

4 O STF declarou a constitucionalidade do art. 7º, V, do EOAB, na parte em que determina o recolhimento dos advogados, antes de sentença transitada em julgado, em sala de estado-maior e, na sua falta, em prisão domiciliar – v. *Informativo* 596.

5 Lei 8.906/1994: “Art. 7º São direitos do advogado: (...) V – não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado-Maior, com instalações e comodidades condignas e, na sua falta, em prisão domiciliar;”

Insere-se na competência do STF [Constituição Federal (CF), art. 102, I, *n*¹] a ação de mandado de segurança coletivo, impetrado por entidades associativas de magistrados, com o objetivo de assegurar a alegada prerrogativa da magistratura [Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), art. 33, V²] de obter a renovação simplificada dos registros de propriedade de armas de defesa pessoal, com dispensa do teste psicológico e de capacidade técnica e da revisão periódica do registro.

Trata-se de ação em que todos os membros da magistratura são direta ou indiretamente interessados, uma vez que o porte de armas para defesa pessoal não se refere à prerrogativa própria apenas dos juízes integrantes das associações que impetraram o mandado de segurança, mas de todos os magistrados do País.

A cláusula constitucional que atribui ao STF competência para julgar casos de interesse da magistratura deve ter interpretação estrita, e abarcar apenas aqueles que se revestem de interesse exclusivo dos juízes.

Todavia, não basta que toda a magistratura figure diretamente como parte no processo. É preciso que as questões jurídicas envolvidas sejam de interesse geral dessa categoria.

A pretensão de portar arma de defesa pessoal está baseada no art. 33, V, da Loman, de abrangência nacional, e cuida de interesse potencial de toda a classe. Assim, essa prerrogativa deve ser interpretada como direito ou obrigação inerente à condição de magistrado.

Por outro lado, a compreensão de matéria de privativo interesse da magistratura não pode ser afastada pelo fato de determinada prerrogativa ser eventualmente estendida a outras carreiras.

Por fim, o Poder Judiciário, apesar de possuir segmentações decorrentes da estrutura federativa brasileira, é uno. Assim, apenas quando a matéria disser respeito a determinada segmentação específica do Poder Judiciário, é que se poderá cogitar o afastamento da competência da Corte.

- 1 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;”
- 2 Loman: “Art. 33. São prerrogativas do magistrado: (...) V – portar arma de defesa pessoal.”

- » Organização dos Poderes
- » Poder Judiciário
- » Supremo Tribunal Federal (STF)

O procurador-geral do Estado é legitimado para a interposição de recurso extraordinário contra acórdão que declare a inconstitucionalidade de norma estadual, sob pena de se negar a efetiva defesa desta última.

Tendo em vista a teoria dos poderes implícitos¹, essa prerrogativa decorre da norma da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul² que confere ao procurador-geral do Estado, em simetria com o advogado-geral da União³, o papel de defesa da norma estadual ou municipal atacada via ação direta.

- 1 Pela Teoria dos Poderes Implícitos, se a Constituição atribui competência a determinada instituição jurídica, a ela também deveria ser reconhecida a possibilidade de utilizar os instrumentos jurídicos adequados e necessários para o regular exercício da competência atribuída.
- 2 Constituição do Estado do Rio Grande do Sul: “Art. 95. (...) § 4º Quando o Tribunal de Justiça apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou de ato normativo, citará previamente o Procurador-Geral do Estado, que defenderá o ato ou texto impugnado.”
- 3 Constituição Federal de 1988: “Art. 103. (...) § 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.”

- » Organização dos Poderes
- » Poder Judiciário
- » Supremo Tribunal Federal (STF)

Não compete ao STF julgar pleito de ajuda de custo decorrente de remoção de magistrados, uma vez que a vantagem pretendida é comum a diversas carreiras públicas.

Somente se reconhece a incidência da norma de competência inscrita no art. 102, I, n, da Constituição Federal (CF)¹ quando esteja em litígio interesse exclusivo da magistratura.

¹ CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;”

- » Organização dos Poderes
- » Poder Judiciário
- » Supremo Tribunal Federal (STF)

Compete ao STF a iniciativa de lei complementar nacional para dispor sobre o Estatuto da Magistratura. Ao Tribunal de Justiça compete apenas a disposição sobre matéria concernente à lei de organização judiciária local.

Os dispositivos impugnados, em linhas gerais, afrontam os parâmetros de controle referidos nos arts. 2º e 99, nos aspectos materiais, e 93 e 96, nos aspectos formais, todos da Constituição Federal (CF).

Por conseguinte, foram declarados inconstitucionais expressões e artigos da Constituição do Estado do Ceará, na sua parte permanente e no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que alteravam a estrutura organizacional do Tribunal de Justiça cearense e a carreira da magistratura:

- a) a expressão “ou à determinação de abertura de tal procedimento, contra o juiz recusado” constante da alínea *f* do inciso II do art. 96, dada a inovação paramétrica em procedimento administrativo contra juiz recusado em dissonância com o art. 93, II, *b*, da CF;
- b) o § 1º do art. 105, em razão de vício de iniciativa na regulamentação da atividade notarial e registral (CF, arts. 96, *b*, e 125);
- c) a expressão “vinte e um” do *caput* do art. 107, uma vez que criação de conselho de justiça estadual não é da competência estadual, consoante assentado no julgamento da ADI 3.367/DF (DJE de 17-3-2006);
- d) o art. 109, *caput* e parágrafos, haja vista que a alteração dos membros do Tribunal depende de proposta dele mesmo ou do órgão especial (CF, art. 96, II, *b*);
- e) os arts. 110 a 113, dado que a criação de órgão consultivo na corregedoria de justiça é incompatível com a independência do Judiciário (CF, arts. 2º e 99);
- f) o § 5º do art. 11 do ADCT, porquanto a criação de tribunais de alçada ofende a competência do Tribunal (CF, arts. 93, XIII, e 96, II, *c*);
- g) o art. 12 do ADCT, visto que a efetivação do substituto de titular de serventias extrajudiciais e judiciais por vacância é forma proscrita pelo art. 37, II, da CF.

- » Organização dos Poderes
- » Poder Judiciário
- » Supremo Tribunal Federal (STF)

O conflito federativo¹ apto a instaurar a jurisdição de competência originária do STF deve possuir densidade suficiente para abalar o pacto federativo.

No caso, esse requisito está preenchido, uma vez que estão contrapostos, de um lado, o intento da União na preservação do cenário paisagístico como patrimônio cultural brasileiro e, de outro, o interesse jurídico, econômico, financeiro e social do Estado do Amazonas de ter autonomia na gestão de seus recursos naturais.

Por conseguinte, a ação ordinária proposta pelo Estado do Amazonas contra a União e o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), com o objetivo de anular o processo administrativo de tombamento do “Encontro das Águas dos Rios Negro e Solimões”, possui conteúdo suficiente para configurar conflito federativo apto a deslocar a competência da ação para o STF.

1 Constituição Federal de 1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;”

- » Organização dos Poderes
- » Poder Judiciário
- » Supremo Tribunal Federal (STF)

Compete ao STF julgar mandado de segurança contra ato em que o presidente de Tribunal de Justiça, na condição de mero executor, apenas dá cumprimento a resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹ em que envolvida matéria de interesse da magistratura nacional.

As alíneas *n* e *r* do inciso I do art. 102 da Constituição Federal dispõem, respectivamente, que incumbe ao STF processar e julgar, originariamente, as ações em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e aquelas em que mais da metade dos membros do Tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados, bem como as ações contra o CNJ e o Conselho Nacional do Ministério Público.

1 Arts. 3º, 4º e 12 da Resolução/CNJ 13/2006, a qual excluiu o adicional por tempo de serviço do subsídio mensal dos juízes vinculados ao Tribunal.

- » Organização dos Poderes
- » Poder Judiciário
- » Supremo Tribunal Federal (STF)

A reclamação não é o meio apto a questionar eventual desrespeito a fundamentos determinantes de votos proferidos em decisão do STF¹; ou a assentar a recepção de dispositivos de diplomas estaduais examinados sob a égide da Constituição Federal de 1967; ou, tampouco, a pleitear a extensão da declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais a outros que não os contemplados na parte dispositiva de decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade.

A Constituição de 1988 mudou o modelo de repartição de competências legislativas no Brasil, tornando o Estado-membro competente para condicionar a prévio cadastramento o uso de agrotóxicos e biocidas em seu território.

Não cabe reclamação para questionar eventual ofensa a decisão – proferida sob a égide da Constituição de 1967 – em que se afirmara a competência exclusiva da União para legislar sobre normas gerais de produção, comércio e consumo de mercadorias que contivessem substâncias nocivas, e, conseqüentemente, se declarara a inconstitucionalidade de determinados dispositivos de lei estadual e respectivo decreto regulamentador.

¹ Rp 1.246, rel. min. Rafael Mayer, P.

Não compete ao STF processar e julgar demanda cujo objeto não envolva direitos, interesses ou vantagens que digam respeito exclusivamente à magistratura.

Se os interesses, direitos ou vantagens constituírem situações comuns a outras categorias funcionais (v.g., auxílio-moradia concedido aos membros do Ministério Público da União, aos da Defensoria Pública da União, aos da Advocacia-Geral da União e aos servidores públicos civis da União), descaracterizar-se-á, em função desse estado de comunhão jurídica, a própria *ratio essendi* justificadora da especial competência originária do STF, instituída pela Constituição Federal (CF) (art. 102, I, *n*¹).

Assim, a extensão, para magistrado federal, do benefício previsto no art. 227, I, *a*, da Lei Orgânica do Ministério Público da União² não está dirigida a todos os membros da magistratura, mas apenas à parte dos juízes federais. Além disso, não envolve vantagem que diga respeito exclusivamente à magistratura, de forma que não compete ao STF julgar a causa.

1 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) *n*) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;”

2 Lei Orgânica do Ministério Público da União: “Art. 227. Os membros do Ministério Público da União farão jus, ainda, às seguintes vantagens: I – ajuda de custo em caso de: a) remoção de ofício, promoção ou nomeação que importe em alteração do domicílio legal, para atender às despesas de instalação na nova sede de exercício em valor correspondente a até três meses de vencimentos;”

- » Organização dos Poderes
 - » Poder Judiciário
 - » 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.

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.

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.

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

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, V¹).

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;”

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

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.

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

É inaplicável o parâmetro temporal inserto no art. 103-B, § 4º, V, da Constituição Federal (CF)¹ aos casos em que a atuação do CNJ decorre do exercício de competência correccional 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.

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

Não cabe ao CNJ o controle de controvérsia submetida à apreciação do Poder Judiciário.

O CNJ “qualifica-se como instituição de caráter eminentemente administrativo, não dispondo de atribuições funcionais¹ que lhe permitam, quer colegialmente, quer mediante atuação monocrática de seus Conselheiros ou, ainda, do Corregedor Nacional de Justiça, fiscalizar, reexaminar e suspender os efeitos decorrentes de atos de conteúdo jurisdicional emanados de magistrados e Tribunais em geral”².

1 Constituição Federal/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: I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV – representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; V – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; VI – elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VII – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa. § 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da

Magistratura, as seguintes: I – receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários; II – exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral; III – requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.”

2 MS 28.598 AgR, rel. min. Celso de Mello, P.

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

Insere-se entre as competências constitucionalmente atribuídas ao CNJ a possibilidade de afastar, por inconstitucionalidade, a aplicação de lei aproveitada como base de ato administrativo objeto de controle, determinando aos órgãos submetidos a seu espaço de influência a observância desse entendimento, por ato expresso e formal tomado pela maioria absoluta dos membros do Conselho.¹

Cuida-se de poder implicitamente atribuído aos órgãos autônomos de controle administrativo para fazer valer as competências a eles conferidas pela ordem constitucional. Nessa linha, “os órgãos administrativos, embora não dispondo de competência para declarar a inconstitucionalidade de atos estatais (atribuição cujo exercício sujeita-se à reserva de jurisdição), podem, não obstante, recusar-se a conferir aplicabilidade a tais normas, eis que – na linha do entendimento desta Suprema Corte – ‘há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado’”².

Nesse contexto, extrai-se do núcleo normativo implícito do art. 103-B, II, § 4º, da Constituição Federal (CF)³ a competência do órgão de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura nacional para “dispor, primariamente, sobre cada qual dos quatro núcleos expressos, na lógica pressuposição de que a competência para zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República e ainda baixar os atos de sanção de condutas eventualmente contrárias à legalidade é poder que traz consigo a dimensão da normatividade em abstrato, que já é forma de prevenir a irrupção de conflitos”⁴.

Assim, concluída pelo CNJ a apreciação da inconstitucionalidade de lei aproveitada como fundamento de ato submetido ao seu exame, poderá esse órgão constitucional de controle do Poder Judiciário valer-se da expedição de ato administrativo formal e expresso, de caráter normativo, para impor aos órgãos submetidos constitucionalmente à sua atuação fiscalizadora a invalidade de ato administrativo pela inaplicabilidade do texto legal no qual se baseia por contrariar a CF.

O exercício dessa competência implícita do CNJ revela-se na análise de caso concreto por seu Plenário. Os efeitos da inconstitucionalidade incidentalmente constatada ficam limitados à causa posta sob sua apreciação, salvo se houver expressa determinação para os órgãos constitucionalmente submetidos à sua esfera de influência afastarem a aplicação da lei reputada inconstitucional.

A edição de ato formal expresso, tido por legítimo, a ser realizado no juízo administrativo, impondo o afastamento do texto normativo para além da relação processual administrativa na qual assentada a inconstitucionalidade, busca concretizar os mesmos objetivos motivadores da criação do instituto da súmula vinculante pela Emenda Constitucional 45/2004, entre os quais a segurança jurídica, pela aplicação e interpretação uniformes da lei, e a razoável duração do processo, conforme o preceito do art. 5º, LXXVIII, da CF⁵, aplicável administrativamente.

Além disso, a exigência de observância do postulado da reserva de plenário pelos órgãos colegiados de controle administrativo também decorre da necessidade de se conferir maior segurança jurídica à conclusão sobre o vício. Somente com a manifestação da maioria absoluta dos seus membros é possível ter entendimento inequívoco do colegiado sobre a inadequação constitucional da lei discutida como fundamento do ato administrativo controlado.

Por fim, essa atuação do CNJ não implica reconhecer-lhe competência para declarar inconstitucionalidade de norma jurídica, menos ainda atribuir efeito *erga omnes* à inconstitucionalidade assentada no julgamento do processo administrativo, por não resultar em anulação ou revogação da lei, cuja vigência persiste.

1 Esse entendimento não contraria a conclusão do Supremo Tribunal no julgamento do MS 28.141 (rel. min. Ricardo Lewandowski, P). Nesse julgado, assentou-se a incompetência do CNJ para declarar a inconstitucionalidade de lei; pois, além de o órgão de controle externo do Poder Judiciário ter atuado como se estivesse no ofício de controle concentrado de constitucionalidade, transcendeu os fundamentos do julgado administrativo, impondo a “remessa de cópias daquele acórdão a todos os tribunais de justiça, tribunais regionais federais e tribunais regionais do trabalho do País, para que cessasse o repasse a pessoas jurídicas estranhas ao Poder Judiciário, entidades de classe, ou entidades com finalidade privada”. Porém, determinou o encaminhamento da matéria à Procuradoria-Geral da República para sanar eventual frustração dos comandos constitucionais pela lei mato-grossense que trata de despesas processuais para o cumprimento de cartas precatórias (Lei estadual 8.943/2008).

2 MS 31.923 MC, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática.

3 “Art. 103-B. (...) § 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: (...) II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União.”

4 ADC 12, rel. min. Ayres Britto, P.

5 CF/1988: “Art. 5º (...) 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.”

Não é permitido ao CNJ, no exercício de suas funções constitucionais, apreciar a constitucionalidade dos atos administrativos, mas somente sua legalidade.

“Isso porque o CNJ, embora seja órgão do Poder Judiciário, não tem função jurisdicional, mas apenas administrativa, conforme assentou esta Corte por ocasião do julgamento da ADI 3.367/DF.”^{1 e 2}

O CNJ é órgão de controle interno do Poder Judiciário e detém competência administrativa para fiscalização das atividades dos Tribunais.³

Para harmonizar as competências constitucionalmente atribuídas ao Conselho com a autonomia que detêm os órgãos do Poder Judiciário, o constituinte outorgou ao CNJ a competência para realizar o controle de legalidade dos atos administrativos do Poder Judiciário. Assim, as decisões do CNJ “devem ser revistas com a deferência que os órgãos constitucionais de natureza técnica merecem, evitando-se a interferência desnecessária ou indevida. Nessa linha, o controle por parte do Supremo Tribunal Federal somente se justifica em hipóteses de anomalia grave, entre as quais: (i) inobservância do devido processo legal; (ii) exorbitância, pelo CNJ, de suas competências; ou (iii) injuridicidade ou manifesta falta de razoabilidade do ato”^{4, 5}

Diante disso, se há, em tese, o direito a gratificação⁶, inexistente ilegalidade na decisão do Conselho que, reconhecendo a omissão, determina que o Tribunal de Justiça do Estado regulamente as condições nas quais os servidores farão jus à percepção da verba.

1 Trecho do voto do rel. min. Ricardo Lewandowski no MS 28.872 AgR, P.

2 “(...) 3. Poder Judiciário. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado-membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados-membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça. 4. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Pree-

minência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos arts. 102, *caput*, I, r, e 103-B, § 4º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito.” (Trecho da ementa da ADI 3.367, rel. min. Cezar Peluso, P)

- 3 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: I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV – representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; V – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; VI – elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VII – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.”
- 4 Trecho do voto do min. Roberto Barroso no presente julgamento.
- 5 MS 32.567 MC, rel. min. Roberto Barroso, decisão monocrática.
- 6 No caso, “a Lei 11.919/2010 do Estado da Bahia criou a gratificação por condições especiais de trabalho (CET). Nos termos da referida lei, o benefício deve ser concedido a servidores efetivos ou comissionados, com duas finalidades: (i) compensar a extensão não eventual da jornada de trabalho; ou (ii) remunerar o exercício de atribuições que exijam habilitação específica e de atividades desempenhadas pelo servidor, quando no exercício de cargo de direção, chefia ou assessoramento (art. 1º, I e II). 12. O Tribunal de Justiça da Bahia regulamentou a Lei 11.919/2010 por meio da Resolução 10/2010, que concedeu a CET para diversos cargos comissionados e efetivos dos quadros do Poder Judiciário local. A referida resolução, contudo, não contemplou o recebimento da vantagem para o cargo de Supervisores de Expediente dos Juizados Especiais. 13. Ocorre que, tal como foi constatado pelo CNJ e ratificado em parecer da PGR, os ocupantes do cargo de supervisor de juizados ‘exercem atividades de chefia, com extenso rol de atribuições, entre outras, a de coordenar, controlar e orientar

os trabalhos inerentes à área administrativa do juizado, supervisionar e controlar a assiduidade, a pontualidade e a disciplina dos servidores'. 14. Por essa razão, conforme bem destacado pelo ministro Luiz Edson Fachin, a concessão da gratificação para os supervisores de expediente dos Juizados não decorre do princípio da isonomia, mas, sim, da aplicação imediata da Lei Estadual 11.919/2010. Embora o diploma estadual tenha destinado tal vantagem àqueles que ocupassem cargo de direção, chefia e assessoramento, a Resolução 10/2010 foi omissa quanto à inclusão dos supervisores de juizado, ainda que as atividades desempenhadas por esses servidores estivessem inseridas no âmbito de incidência da lei. Assim, diferente do que alegado pelo impetrante, a concessão da gratificação não teve como fundamento a equiparação remuneratória entre servidores públicos, circunstância vedada pela Súmula 339 do STF. Pelo contrário, a decisão do CNJ apenas determinou ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que revisasse a Resolução 10/2010, de maneira a se adequar à Lei Estadual 11.919/2010, incluindo os supervisores de expediente dos juizados especiais dentre os servidores beneficiados pela gratificação." (Trecho do voto do min. Roberto Barroso no presente julgamento.)

Contra ato de deliberação negativa do CNJ não cabe mandado de segurança no Supremo Tribunal Federal (STF).¹

Não se trata de definir a competência do STF em função do resultado do julgamento no CNJ ou no Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), mas, sim, de definir a autoridade que pratica o ato apontado como coator, o que é decisivo para a definição da competência jurisdicional.

Logo, o controle de deliberação negativa² do CNJ – por não se tratar de ato que importe em substituição ou revisão do ato praticado por outro órgão do Poder Judiciário – não é da competência do STF.^{3 e 4}

Em outras palavras, “o pronunciamento do CNJ que consubstancie recusa de intervir em determinado procedimento, ou, então, que envolva mero reconhecimento de sua incompetência, ou, ainda, que nada determine, que nada imponha, que nada avoque, que nada aplique, que nada ordene, que nada invalide, que nada desconstitua, não faz instaurar, para efeito de controle jurisdicional, a competência originária do STF. O CNJ, em tais hipóteses, considerado o próprio conteúdo negativo de suas resoluções (que nada proveem), não supre, não substitui nem revê atos ou omissões eventualmente imputáveis a órgãos judiciários em geral, inviabilizando, desse modo, o acesso ao STF, que não pode converter-se em instância revisional ordinária dos atos e pronunciamentos administrativos emanados desse órgão de controle do Poder Judiciário”⁵.

¹ “É preciso distinguir entre as deliberações do CNJ que impliquem intervenção na órbita da competência ordinária confiada, em princípio, aos juízos ou tribunais submetidos ao seu controle daquelas que, pelo contrário, traduzam a recusa de intervir. Quanto às primeiras, as positivas, não há dúvida de que o CNJ se torna responsável pela eventual lesão ou ameaça de lesão a direito consequentes, submetidas ao controle jurisdicional do Supremo Tribunal Federal: assim, por exemplo, as que avoquem processos disciplinares em curso nos tribunais, apliquem sanções administrativas, desconstituam ou revejam decisões deles ou lhes ordene providências. Diversamente, com as da segunda categoria, as negativas, o Conselho não substitui por ato seu o ato ou omissão dos tribunais, objeto da reclamação, que, por conseguinte, remanescem na esfera de competência ordinária destes.” (Trecho do voto do

min. Sepúlveda Pertence no MS 26.710 MC, rel. orig. min. Sepúlveda Pertence, rel. atual min. Dias Toffoli, decisão monocrática referendada pelo Pleno em 2-8-2007).

2 Deliberações que mantêm decisões de outros órgãos.

3 MS 32.431 AgR, rel. min. Luiz Fux, 1ª T; e MS 28.345 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, P.

4 “1. A impugnação de decisão negativa do CNMP não enseja a competência originária desta Corte (art. 102, I, r, da CF). 2. Mandado de segurança não conhecido.” (MS 33.163, red. p/ o ac. min. Roberto Barroso, 1ª T.)

5 MS 32.729 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.

O CNJ pode proceder à revisão disciplinar de juízes e membros de tribunais desde que os processos disciplinares tenham sido julgados há menos de um ano.^{1 e 2}

O constituinte derivado, ao atribuir ao CNJ, por meio da Emenda Constitucional 45/2004, a missão de controlar o cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, atuou em prol do aperfeiçoamento do Judiciário, estabelecendo mecanismo de correção administrativa de falhas verificadas no âmbito das corregedorias locais.³

Portanto, observado o prazo de um ano para a instauração da revisão disciplinar, não há falar em restrição ao alcance da atuação do CNJ, na reavaliação do ato administrativo por meio do qual o tribunal local concluiu pelo arquivamento de processo administrativo disciplinar.

Em outras palavras, não afronta o direito do impetrante o fato de o CNJ, no exercício da tarefa de fiscalizar o cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, com amparo na Constituição Federal (CF) – art. 103-B, § 4º, V⁴ – e no Regimento Interno do CNJ (RICNJ) – art. 83, I⁵ –, ter admitido o pedido de revisão disciplinar de magistrado dentro do prazo de um ano, contado da decisão de arquivamento proferida pelo Tribunal de segundo grau.

1 RICNJ: “Art. 82. Poderão ser revistos, de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, os processos disciplinares de juízes e membros de Tribunais julgados há menos de um ano do pedido de revisão.”

2 RICNJ: “Art. 88. Julgado procedente o pedido de revisão, o Plenário do CNJ poderá determinar a instauração de processo administrativo disciplinar, alterar a classificação da infração, absolver ou condenar o juiz ou membro de Tribunal, modificar a pena ou anular o processo.”

3 “Entre nós, é coisa notória que os instrumentos orgânicos de controle ético-disciplinar dos juízes, porque praticamente circunscritos às corregedorias, não são de todo eficientes, sobretudo nos graus superiores de jurisdição (...). Tem-se, portanto, reconhecer, como imperativo do regime republicano e da própria inteireza e serventia da função, a necessidade de convívio permanente entre a independência jurisdicional e os instrumentos de responsabilização dos juízes que não sejam apenas formais, mas que cumpram, com efetividade, o elevado papel que se lhes predica.” (Trecho do voto do rel. min. Cezar Peluso na ADI 3.367, P.)

- 4 CF/1988: “Art. 103-B. (...) § 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: I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV – representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; V – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; VI – elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VII – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.”
- 5 RICNJ: “Art. 83. A revisão dos processos disciplinares será admitida: I – quando a decisão for contrária a texto expreso da lei, à evidência dos autos ou a ato normativo do CNJ;”

Admite-se a utilização pelo CNJ de fundamentação adicional de inconstitucionalidade, quando a matéria já se encontra pacificada na Corte, como é o caso das férias coletivas.

Se a deliberação do CNJ foi no sentido da ilegalidade da concessão de férias de sessenta dias, constituindo a análise constitucional realizada fundamentação adicional da decisão, respaldada, ademais, em entendimento da Corte¹, não há nessa atuação do Conselho hipótese de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, mas sim de exercício direto da competência constitucional que lhe fora atribuída.

Quando o ato objeto de controle pelo CNJ ostentar caráter normativo geral, fica dispensada a notificação pessoal dos interessados no processo. Sendo o ato dirigido indistintamente aos potenciais beneficiários, sem consideração ou implicação quanto a eventuais particularidades da situação de cada um deles, afasta-se a necessidade de ampla defesa e contraditório de eventuais interessados no processo.

No entanto, exige-se do CNJ a observância da garantia do contraditório sempre que, cumulativamente, o resultado da atuação possa atingir a esfera jurídica dos beneficiários do ato controlado e a situação particular dos interessados for relevante à conclusão a ser obtida.

¹ “1. Ato Regimental 5, de 10 de novembro de 2006, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sobre o regime de férias dos membros daquele Tribunal e dos juízes a ele vinculados, pelo qual os magistrados indicados ‘gozarão as férias do ano de 2007 nos períodos de 2 a 31 de janeiro e 2 a 31 de julho de 2007’. 2. Resolução 24, de 24 de outubro de 2006, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, que revogou o art. 2º da Resolução 3, de 16 de agosto de 2005, fundamento do Ato Regimental 5, de 10 de novembro de 2006. 3. Afronta aos arts. 93, inc. XIII, e 103-B da Constituição da República. 4. Princípio da ininterruptibilidade da jurisdição. 5. As regras legais que estabeleciam que os magistrados gozariam de férias coletivas perderam seu fundamento de validade pela promul-

gação da Emenda Constitucional 45/2004. A nova norma constitucional plasmou paradigma para a matéria, contra a qual nada pode prevalecer. Enquanto vigente a norma constitucional, pelo menos em exame cautelar, cumpre fazer prevalecer a vedação de férias coletivas de juízes e membros dos tribunais de segundo grau, suspendendo-se a eficácia de atos que ponham em risco a efetividade daquela proibição. 6. Suspensão, a partir de agora, da eficácia dos dispositivos do Ato Regimental 5, de 10 de novembro de 2006, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, e da Resolução 24, de 24 de outubro de 2006, do Conselho Nacional de Justiça, mantendo-se a observância estrita do disposto no art. 93, inc. XII, da Constituição da República. 7. Medida cautelar deferida.” (Ementa da ADI 3.823 MC, rel. min. Cármen Lúcia, P.)

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

Não configura sobreposição de sanções administrativas a alteração da pena de remoção compulsória imposta em processo administrativo disciplinar instaurado por Tribunal de Justiça estadual pela aplicação de aposentadoria compulsória pelo CNJ.

A competência do CNJ para rever determinado procedimento ou processo administrativo, inclusive para alterar a sanção aplicada por tribunal local, é extraída diretamente da Constituição Federal.¹

Dessa forma, ao CNJ é atribuída a competência originária e concorrente para apreciar, até mesmo de ofício, a legalidade dos atos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário. Além disso, poderá rever os processos disciplinares contra juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano [Constituição Federal (CF), art. 103-B, § 4º²], como no caso em questão.

¹ ADI 4.638 MC-REF, rel. min. Marco Aurélio P.

² “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: I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV – representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; V – rever, de ofício ou mediante

provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; VI – elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VII – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.”

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

É regular a designação de juiz auxiliar, seja ele originário do Judiciário estadual ou federal, para a condução de sindicância, por delegação do CNJ, ainda que o investigado seja magistrado federal.

A autoridade delegada atua em nome da Corregedoria, sendo irrelevante se o magistrado é oriundo da esfera estadual ou da federal.

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

Não se configura a decadência do direito do poder público de instaurar procedimento de revisão disciplinar quando o julgamento pelo Plenário do CNJ ocorrer em data anterior ao decurso do prazo disposto no inciso V do § 4º do art. 103-B da Constituição Federal (CF)¹, uma vez que compete ao Plenário do CNJ instaurar, de ofício, processo [Regimento Interno do CNJ (RICNJ), art. 86²].

Posterior despacho do corregedor nacional de justiça – que apenas cumpre decisão do Plenário do CNJ de instaurar o processo de revisão disciplinar – constitui mero ato de execução material da decisão administrativa e não deve ser considerado na contagem do prazo previsto no inciso V do § 4º do art. 103-B da CF, não influenciando o prazo de decadência do direito do poder público de instaurar o procedimento.³

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 RICNJ: “Art. 86. A instauração de ofício da Revisão de Processo Disciplinar poderá ser determinada pela maioria absoluta do Plenário do CNJ, mediante proposição de qualquer um dos Conselheiros, do Procurador-Geral da República ou do Presidente do Conselho Federal da OAB.”

3 No caso, ocorrido o julgamento pelo Tribunal de origem, em 23-8-2005, foi determinada, em 19-6-2006, a instauração do processo de revisão por deliberação do Plenário do CNJ. Nada obstante, o despacho do corregedor nacional de justiça, datado de 29-8-2006, foi protocolado apenas em 15-9-2006. Assim, tendo em vista que o ato do corregedor constitui mera execução material do que antes já decidiu o CNJ, pela sua maioria absoluta, na forma do art. 86 do seu regimento interno, o Colegiado reputou respeitado o prazo do mencionado dispositivo constitucional.

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

O CNJ não pode invalidar norma de regimento interno de Tribunal de Justiça que preveja a existência de mais de uma vice-presidência e fixe suas competências.

O CNJ não pode assim agir sob o fundamento de incompatibilidade da norma impugnada com os arts. 93, XV, e 96, I, *a*, da Constituição Federal (CF).

As prerrogativas do Tribunal de Justiça estão previstas no § 1º do art. 103 da Lei Complementar (LC) 35/1979¹ (Loman). Ao atuar em substituição a ele, o CNJ incorre em matéria não incluída em seu rol de competências constitucionais.

Nesse sentido, o CNJ tem atribuição para o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, ausente, no entanto, a função jurisdicional.

Dessa forma, o Tribunal de Justiça local pode, por meio de seu regimento, estabelecer regras de competência interna, organização e atuação, desde que respeitadas a lei e a Constituição.

¹ LC 35/1979: “Art. 103. O Presidente e o Corregedor da Justiça não integrarão as Câmaras ou Turmas. A Lei estadual poderá estender a mesma proibição também aos Vice-Presidentes. § 1º Nos Tribunais com mais de trinta Desembargadores a lei de organização judiciária poderá prever a existência de mais de um Vice-Presidente, com as funções que a lei e o Regimento Interno determinarem, observado quanto a eles, inclusive, o disposto no *caput* deste artigo.”

- » Organização dos Poderes
- » Poder Judiciário
- » 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).

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 8.186/1991¹ 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.

Compete à Justiça Federal processar e julgar o crime ambiental de caráter transnacional que envolva animais silvestres ameaçados de extinção e espécimes exóticas ou protegidas por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Atrai a competência da Justiça Federal a natureza transnacional do delito ambiental de exportação de animais silvestres, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal (CF)¹. A *ratio essendi* das normas consagradas no direito interno e no direito convencional conduz à conclusão de que a transnacionalidade do crime ambiental, voltado à exportação de animais silvestres, atinge interesse direto, específico e imediato da União, voltado à garantia da segurança ambiental no plano internacional, em atuação conjunta com a comunidade das nações.

As violações ambientais mais graves recentemente testemunhadas no plano internacional e no Brasil repercutem de modo devastador na esfera dos direitos humanos e fundamentais de comunidades inteiras. Essas infrações podem constituir, a um só tempo, graves violações de direitos humanos, máxime se considerarmos que o núcleo material elementar da dignidade humana “é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade”².

A ecologia, em suas várias vertentes, reconhece como diretriz principal a urgência no enfrentamento de problemas ambientais reais, que já logram pôr em perigo a própria vida na Terra, no paradigma da sociedade de risco. A crise ambiental traduz especial dramaticidade nos problemas que suscita, porquanto ameaçam a viabilidade do “*continuum* das espécies”. Já a interdependência das matrizes que unem as diferentes formas de vida, aliada à constatação de que a alteração de apenas um dos fatores nelas presentes pode produzir consequências significativas em todo o conjunto, reclama uma linha de coordenação de políticas, segundo a lógica da responsabilidade compartilhada, expressa em regulação internacional centrada no multilateralismo.

Destarte, o Estado brasileiro é signatário de convenções e acordos internacionais como a Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América, ratificada pelo Decreto Legislativo 3, de 1948, em vigor no Brasil desde 26 de novembro de 1965, e promulgada pelo Decreto 58.054, de 23 de março de 1966; a Convenção de Washington sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (Cites), ratificada pelo Decreto-Lei 54/1975, e promulgada pelo Decreto 76.623/1975; e a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 2, de 8 de fevereiro de 1994. Diante disso, percebe-se inequívoco interesse do Brasil na proteção e conservação da biodiversidade e dos recursos biológicos nacionais.

A República Federativa do Brasil, ao firmar a Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América, assumiu, entre outros compromissos, o de “tomar as medidas necessárias para a superintendência e regulamentação das importações, exportações e trânsito de espécies protegidas de flora e fauna, e de seus produtos, pelos seguintes meios: a) concessão de certificados que autorizem a exportação ou trânsito de espécies protegidas de flora e fauna ou de seus produtos”³.

Igualmente, o Estado brasileiro ratificou adesão ao Princípio da Precaução ao assinar a Declaração do Rio, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92), e a Carta da Terra, no Fórum Rio+5. Com fulcro nesse princípio fundamental de direito internacional ambiental, os povos devem estabelecer mecanismos de combate preventivos às ações que ameaçam a utilização sustentável dos ecossistemas, biodiversidade e florestas, fenômeno jurídico que, a toda evidência, implica interesse direto da União quando a conduta revele repercussão no plano internacional.

1 CF/1988: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;”

2 Lição acadêmica do ministro Roberto Barroso citada no voto do rel. min. Luiz Fux, no presente julgamento.

3 Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América, em vigor no Brasil desde 1965.

Compete à Justiça Federal processar e julgar ações em que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), quer mediante o Conselho Federal, quer seccional, figure na relação processual.

A OAB consubstancia órgão de classe, com disciplina legal – Lei 8.906/1994 –, cabendo-lhe impor contribuição anual e exercer atividade fiscalizadora e censória. É, por isso mesmo, autarquia corporativista,^{1 e 2} o que atrai, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal (CF)³, a competência da Justiça Federal para exame de ações – seja qual for a natureza – nas quais integre a relação processual. É impróprio estabelecer distinção considerados os demais conselhos existentes.

Ademais, quer sob o ângulo do Conselho Federal, quer das seccionais, a OAB não é associação, pessoa jurídica de direito privado, em relação à qual é vedada a interferência estatal no funcionamento, a teor do disposto no art. 5º, XVIII, da CF⁴.

1 Voto do ministro Roberto Barroso no presente julgamento, no qual foi ressalvada a existência de dúvidas quanto à natureza jurídica da OAB: “Eu também acompanho o relator, mas gostaria de fazer um breve registro, Senhora Presidente. Eu acho que a Ordem tem uma posição muito singular. Eu acho que ela presta um serviço público, mas tenho dúvida se ela pode ser tipificada como uma entidade estatal, até pelo tipo de independência que precisa ter e porque acho que ela não é obrigada a fazer concurso público, o que seria uma consequência natural, se eu a considerasse uma pessoa jurídica de direito público. Desse modo, eu gostaria de ressaltar algumas dúvidas quanto à natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil. Porém, não tenho nenhuma dúvida de que é pacífico o entendimento de que a competência é da Justiça Federal. Portanto, eu estou acompanhando o ministro Marco Aurélio, apenas me reservando para, em algum lugar do futuro, se vier a ser oportuno, tentar refletir sobre essa natureza singular da OAB.”

2 O Supremo Tribunal Federal abordou o tema referente à natureza jurídica da OAB no julgamento da ADI 3.026, rel. min. Eros Grau, P.

3 CF/1988: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés,

assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”

- 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: (...) XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;”

- » Organização dos Poderes
- » Poder Judiciário
- » Tribunais regionais federais e juízes federais

Compete à Justiça Federal, em regra, processar e julgar demanda que envolva ato praticado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal (CF)^{1, 2}

O art. 102, I, r, da CF³ deve ser interpretado de maneira sistemática, de forma que ao Supremo Tribunal Federal cabe julgar apenas as ações tipicamente constitucionais movidas em face desse mesmo órgão.

Nesse sentido, a referência a “ações” alcança apenas mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data* e *habeas corpus*.

1 CF/1988: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”

2 Entendimento aplicado também na ACO 2.373 AgR, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T.

3 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;”

A regra prevista no § 2º do art. 109 da Constituição Federal (CF)¹ também se aplica às ações movidas contra autarquias federais.

O aludido dispositivo constitucional tem por escopo facilitar a propositura de ação pelo jurisdicionado contra o ente público, de forma que fixar entendimento diverso significaria minar a intenção do constituinte de simplificar o acesso à Justiça.

Por outro lado, as autarquias federais possuem, de maneira geral, os mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos à União.² Assim, o critério de competência constitucionalmente fixado para as ações nas quais a União seja ré deve ser aplicado às autarquias federais, entes menores, que não podem ter privilégio maior que a União.³

1 CF/1988: “Art. 109. (...) § 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

2 Entre eles: o pagamento das custas judiciais somente ao final da demanda, quando vencidas [Código de Processo Civil (CPC), art. 27]; prazos em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (CPC, art. 188); duplo grau de jurisdição, salvo as exceções legais (CPC, art. 475); execução fiscal de seus créditos (CPC, art. 578); satisfação de julgados pelo regime de precatórios (CF, art. 100; CPC, art. 730); e foro privilegiado perante a Justiça Federal (CF, art. 109, I).

3 A fixação do foro competente com base no art. 100, IV, *a*, do Código de Processo Civil – o qual determina que é competente o foro do lugar onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica – nas ações propostas contra autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União.

A União tem legitimidade para figurar como parte passiva em ação na qual os policiais civis do Distrito Federal pleiteiem equiparação de remuneração com os policiais federais. Logo, compete à Justiça Federal processar e julgar o feito.

Há previsão constitucional expressa¹ no sentido de que compete à União manter a Polícia Civil do Distrito Federal.

Ademais, se há regra constitucional – além daquela que prevê a competência legislativa em relação aos policiais do Distrito Federal – que confere à União² o ônus financeiro relacionado àquele órgão, infere-se que toda ação que busque modificar esse ônus é, consequentemente, de competência da Justiça Federal.

1 Constituição Federal/1988: “Art. 21. Compete à União: (...) XIV – organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio;”

2 Enunciado 647 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar do Distrito Federal.”

- » Organização dos Poderes
- » Poder Judiciário
- » Tribunais regionais federais e juízes federais

A competência para julgar causas que envolvam instituições de ensino superior, ainda que privadas, é da Justiça Federal.

As instituições de ensino superior, ainda que privadas, são integrantes do Sistema Federal de Ensino, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/1996)¹.

A discussão acerca da negativa de expedição de diploma de curso de ensino a distância, bem como da falta de credenciamento da instituição pelo Ministério da Educação, deixa patentes o interesse da União e a consequente competência da Justiça Federal para julgar a causa.

¹ ADI 2.501, rel. min. Joaquim Barbosa, P; RE 700.936 AgR-segundo, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T; RE 698.440 AgR, rel. min. Luiz Fux, 1ª T.

- » Organização dos Poderes
- » Poder Judiciário
- » Tribunais regionais federais e juízes federais

Desde que não se trate de matéria eleitoral, compete ao juízo da vara federal com atuação na cidade de domicílio do impetrante processar e julgar mandado de segurança em que promotor de justiça questione ato administrativo no qual o procurador regional eleitoral o tenha destituído da função de promotor eleitoral.

Como o art. 108 da Constituição Federal (CF) não atribui aos tribunais regionais federais a competência originária para apreciar mandado de segurança contra ato de procurador regional da República, incide, no caso, o dispositivo contido no art. 109, VIII, da CF.

Ademais, nessas circunstâncias, o *writ* impetrado contra a exoneração de cargo público em razão de processo administrativo disciplinar torna o Tribunal Regional Eleitoral incompetente para julgar o *mandamus*, uma vez que não há matéria eleitoral em discussão.

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar causa relativa a depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) de servidor que ingressou no serviço público antes da Constituição de 1988 sem prestar concurso.

A competência é a medida da jurisdição atribuída, constitucional ou infraconstitucionalmente, ao órgão judicial e decorre da ação ajuizada de acordo com a causa de pedir¹. Se a *causa petendi* é a relação jurídica de natureza celetista, pretendendo-se parcelas trabalhistas – como indenização correspondente aos depósitos não efetuados do FGTS –, a análise do tema cabe à Justiça do Trabalho, e não à Justiça comum. Àquela incumbe, inclusive, examinar possível carência da ação.

Ademais, se é incontroverso que o ingresso do empregado no serviço público ocorreu antes da Constituição de 1988 e sem a prévia realização de concurso público, apresenta-se incabível a transmutação do regime celetista para o estatutário², devendo ser mantida a competência da Justiça do Trabalho³.

1 A ministra Cármen Lúcia e os ministros Gilmar Mendes e Roberto Barroso ressaltaram seus posicionamentos no sentido de que a causa de pedir não define a competência.

2 Voto do min. Edson Fachin no presente julgamento.

3 ADI 1.150, rel. min. Moreira Alves, P; e ARE 906.491, rel. min. Teori Zavascki, P.

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 CPM¹ 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.”

A competência penal da Justiça Castrense não se limita apenas aos integrantes das Forças Armadas nem se define, por isso mesmo, *ratione personae*.¹

A competência penal da Justiça Militar é aferível, objetivamente, a partir da subsunção do comportamento do agente – de qualquer agente, mesmo o civil –, ainda que em tempo de paz, ao preceito incriminador consubstanciado nos tipos penais definidos no Código Penal Militar (CPM).²

O art. 124 da Constituição Federal (CF)³ estabelece que à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Por sua vez, o art. 9º, III, *a*, do CPM⁴ considera crime militar, em tempo de paz, os delitos praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar.

Interessa à Justiça Militar da União qualquer fato capaz de desestabilizar os interesses moral e organizacional, compreendidos no conceito amplo de hierarquia e disciplina militares.⁵

1 HC 109.544 MC, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.

2 HC 109.544 MC, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.

3 CF/1988: “Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.”

4 CPM: “Art. 9º Consideram-se crimes militares em tempo de paz: (...) III – os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos: a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;”

5 HC 124.858, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T.

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.

- » Organização dos Poderes
 - » Poder Judiciário
 - » Tribunais e juízes dos Estados

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.

É inconstitucional o art. 3º da Resolução TJ/TP/RJ 1/2014¹ do Plenário do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que dispõe sobre regras de processo eleitoral no Poder Judiciário estadual.

A norma impugnada viola o art. 93, *caput*, da Constituição Federal (CF)², segundo o qual está reservada à lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, a regulamentação da matéria afeta à elegibilidade para os órgãos diretivos dos tribunais.

Além disso, enquanto a mencionada lei não for editada, são as disposições da Lei Complementar 35/1979, Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), recepcionada pela CF de 1988³, que definem regime jurídico único para a magistratura brasileira e viabilizam tratamento uniforme, válido em todo o território nacional, para as questões intrínsecas ao Poder Judiciário, garantindo a necessária independência para a devida prestação jurisdicional.

Desde que não contrariem a Constituição, essas normas devem ser obrigatoriamente observadas pelos tribunais ao elaborarem seus regimentos internos e demais atos normativos.

Diante disso, ao prever a possibilidade de “o Desembargador ser novamente eleito para o mesmo cargo, desde que observado o intervalo de dois mandatos”, o art. 3º da resolução impugnada contraria também as balizas estabelecidas no art. 102 da Loman⁴.

¹ Resolução TJ/TP/RJ 1/2014: “O TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no âmbito de sua competência e no uso de suas atribuições legais e regimentais e tendo em vista o que foi decidido na sessão do dia 21 de agosto de 2014 (Processo 0034509-64.2014.8.12.0000), RESOLVE: (...) Art. 3º Poderá o Desembargador ser novamente eleito para o mesmo cargo, desde que observado o intervalo de dois mandatos.”

² CF/1988: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:”

³ ADI 2.880, rel. min. Gilmar Mendes, P; ADI 509, rel. min. Ricardo Lewandowski, P; e ADI 3.508, rel. min. Sepúlveda Pertence, P.

- 4 Loman: “Art. 102. Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus Juizes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de Presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antiguidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao Juiz eleito, para completar período de mandato inferior a um ano.”

Compete à Justiça comum julgar ação movida 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 que possuam reflexo no período posterior à transmutação de regime jurídico.¹

É a natureza jurídica do vínculo existente entre o trabalhador e o poder público, vigente ao tempo da propositura da ação, que define a competência jurisdicional para a solução da controvérsia, independentemente de o direito pleiteado ter-se originado no período celetista.^{2 e 3}

Somente a Justiça comum é competente para constituir direito em favor de servidor submetido, no momento da propositura da ação, ao regime estatutário, ainda que retroativo ao período celetista. Somente a essa Justiça compete pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o poder público, fundadas em vínculo jurídico-administrativo.^{4 e 5}

Ademais, uma vez que, em tese, existe a possibilidade de o direito previsto em lei sob a égide de regime celetista repercutir no regime estatutário, compete à Justiça comum decidir sobre sua constituição, ainda que, respeitado o prazo prescricional, a decisão retroaja para dizer sobre o direito tanto no período celetista quanto no estatutário.^{6 e 7}

¹ RE 141.861, rel. min. Carlos Velloso, 2ª T; e RE 174.192 AgR, rel. min. Cezar Peluso, 1ª T.

² AI 367.056 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T; Rcl 7.208 AgR, red. p/ o ac. min. Cármen Lúcia, P; e Rcl 7.039 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, P.

³ Trecho do voto-vista do min. Dias Toffoli no presente julgamento.

⁴ Rcl 8.110 AgR, red. p/ o ac. min. Cármen Lúcia, P; e Rcl 5.924 AgR, rel. min. Eros Grau, P.

⁵ Trecho do voto-vista do min. Dias Toffoli no presente julgamento.

⁶ RE 216.330 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T.

⁷ Trecho do voto-vista do min. Dias Toffoli no presente julgamento.

Compete aos tribunais de justiça, e não ao Conselho Nacional de Justiça, definir as competências que serão delegadas ao órgão especial, desde que aprovadas pela maioria absoluta dos membros do tribunal pleno.

De acordo com o art. 93, XI, da Constituição Federal (CF)¹, incumbe ao plenário dos tribunais, de modo facultativo, a criação do órgão especial. Assim, seguindo-se a mesma lógica, somente a ele compete definir quais são as atribuições que delega ao referido órgão, o qual age por delegação do tribunal pleno.

A Constituição não delega competências, mas as confere aos órgãos que ela própria constitui. Assim, a CF nem institui, ela própria, o órgão especial nos grandes tribunais – diferentemente do que determinava a Emenda Constitucional 7/1977 – nem lhe concede todas as atribuições jurisdicionais e administrativas do tribunal pleno. Apenas faculta a este que, por meio de delegação, transfira o exercício dessas atribuições ao órgão especial que resolva instituir.

Posto isso, essa delegação, introduzida pela Emenda Constitucional 45/2004, tem dois pressupostos sucessivos: primeiro, que o seu objeto seja da competência original do órgão delegante; e, segundo, o ato deste que delega a outro o seu exercício.

Cabe ao tribunal pleno constituir ou manter o órgão especial e delegar-lhe parcial ou totalmente suas atribuições com, pelo menos, uma única exceção: o poder normativo de elaborar o regimento interno do tribunal e nele dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

Dessa forma, torna-se inaplicável o disposto no art. 105, I, c, da CF².

¹ CF/1988: “Art. 93. (...) XI – nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno;”

² CF/1988: “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar, originariamente: (...) c) os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea a, ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;”

- » Organização dos Poderes
 - » Poder Judiciário
 - » Tribunais e juízes dos Estados

É de competência da Justiça comum o processamento e o julgamento dos dissídios entre o poder público e os servidores subordinados a regime jurídico estatutário.

O vínculo jurídico de natureza estatutária existente entre os servidores públicos e a Administração¹ é estranho ao conceito de relação de trabalho. Por isso, os dissídios devem ser processados e julgados pela Justiça comum.

Reconhecida a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para a causa, são nulos todos os atos decisórios praticados pelo juízo incompetente.

Assim dispõe o art. 113 do Código de Processo Civil (CPC)/1973².

¹ ADI 3.395 MC, rel. min. Cezar Peluso, P.

² CPC/1973: “Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.”

A composição dos vencimentos de magistrados estaduais deve observar a normatização disposta na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman).

Os preceitos impugnados contrapõem-se, na parte em que se referem à remuneração total dos cargos do Poder Judiciário, ao estabelecido no art. 93, V, da Constituição Federal (CF), em sua redação original.¹

Assim, enquanto não encaminhada pelo Supremo Tribunal Federal proposta de lei complementar a regulamentar o tema, os vencimentos dos magistrados encontram regência na Lei Complementar 35/1979 (Loman), recepcionada pela nova ordem constitucional.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade da expressão “que servirá de limite máximo para a remuneração dos cargos do Poder Judiciário” constante do inciso XXXI do art. 26, assim como da expressão “e Judiciário” contida no *caput* do art. 145 da Constituição do Estado de Mato Grosso, que dispunham sobre a remuneração no âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

1 CF/1988: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) III – o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância ou, onde houver, no Tribunal de Alçada, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça, de acordo com o inciso II e a classe de origem;”

- » Organização dos Poderes
 - » 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.

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 Código de Processo Penal: “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.”

- » Organização dos Poderes
- » Funções essenciais à Justiça
- » Ministério Público

Cabe ao procurador-geral da República a apreciação de conflitos de atribuição entre órgãos do Ministério Público.

Em divergência *interna corporis* entre órgãos ministeriais, a apreciação da lide compete ao procurador-geral da República, como órgão nacional do Ministério Público.¹

O conflito de atribuições entre Ministérios Públicos vinculados a entes federativos diversos não configura conflito federativo com aptidão suficiente para atrair a competência originária do Supremo Tribunal Federal (STF), prevista no art. 102, I, da Constituição Federal (CF)². Por essa razão, o STF é declarado incompetente para a apreciação de ações dessa natureza.

¹ ACO 924, rel. min. Luiz Fux, P; ACO 1.394, red. p/ o ac. min. Teori Zavascki, P; Pet 4.706, red. p/ o ac. min. Teori Zavascki, P; e Pet 4.863, red. p/ o ac. min. Teori Zavascki, P.

² CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; 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; d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta; g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; h) (Revogado pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004); i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; m) a execução

de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais; n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal; p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;”

Não afronta a autonomia administrativa do Ministério Público do Estado a designação de membro do Ministério Público estadual para o exercício da função de promotor eleitoral feita por procurador regional eleitoral, que é membro do Ministério Público Federal.

O procurador-geral da República detém a prerrogativa¹, ao lado daquela atribuída ao chefe do Poder Executivo², de iniciar os projetos de lei que versem sobre a organização e as atribuições do Ministério Público Eleitoral, do qual é chefe, atuando como seu procurador-geral.

Nesse sentido, a norma impugnada não viola o art. 61, § 1º, II, *d*, da Constituição Federal (CF), pois não pode ser caracterizada como “norma geral para a organização do Ministério Público dos Estados”.

As regras de designação dos membros do *Parquet* para desempenharem as funções junto à Justiça Eleitoral, por se tratar de atribuição do Ministério Público Federal³, devem ser disciplinadas na legislação que dispõe sobre a organização e as atribuições do Ministério Público da União, a saber, a Lei Complementar (LC) 75 / 1993.

Embora seja desempenhada por membro do Ministério Público estadual, a função de promotor eleitoral não se insere na estrutura e na organização do *Parquet* local, e com ele não se confunde.

Haja vista possuir conjuntos diversos de atribuições, inclusive de remuneração, o membro do *Parquet* estadual, ao acumular duas funções, recebe pelo Tesouro estadual, em virtude de sua atuação nessa esfera, e também pelo Tesouro Federal, em razão da atribuição eleitoral.

A subordinação hierárquico-administrativa – não funcional – do promotor eleitoral é estabelecida em relação ao procurador regional eleitoral, e não em relação ao procurador-geral de Justiça, conforme determina o art. 77 da LC 75 / 1993⁴.

Nessa acepção, a direção administrativa das atividades de atuação ministerial eleitoral, no âmbito dos Estados-membros, fica a cargo do respectivo procurador regional eleitoral.

Portanto, não há óbice para que o ato formal de designação desse promotor seja feito pelo superior na função eleitoral, e não pelo superior nas funções comuns.

Além disso, a designação do promotor eleitoral é ato de natureza complexa. Resulta da conjugação de vontades tanto do procurador-geral de Justiça, que indicará o membro do Ministério Público estadual, quanto do procurador regional eleitoral, a quem competirá o ato formal de designação.

O art. 79, *caput* e parágrafo único, da LC 75/1993⁵ não tem o condão de ofender a autonomia do Ministério Público estadual, já que não incide sobre a esfera de atribuições do *Parquet* local, mas sobre ramo diverso da instituição – o Ministério Público Eleitoral. Não interfere, portanto, nas atribuições ou na organização do Ministério Público estadual.

Dessa maneira, o art. 79, *caput* e parágrafo único, da LC 75/1993 é constitucional.

- 1 CF/1988: “Art. 128. (...) § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:”
- 2 CF/1988: “Art. 61. (...) § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...) II – disponham sobre: (...) d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;”
- 3 LC 75/1993: “Art. 72. Compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral. (...) Art. 78. As funções eleitorais do Ministério Público Federal perante os Juízes e Juntas Eleitorais serão exercidas pelo Promotor Eleitoral.”
- 4 LC 75/1993: “Art. 77. Compete ao Procurador Regional Eleitoral exercer as funções do Ministério Público nas causas de competência do Tribunal Regional Eleitoral respectivo, além de dirigir, no Estado, as atividades do setor.”
- 5 LC 75/1993: “Art. 79. O Promotor Eleitoral será o membro do Ministério Público local que officie junto ao Juízo incumbido do serviço eleitoral de cada Zona. Parágrafo único. Na inexistência de Promotor que officie perante a Zona Eleitoral, ou havendo impedimento ou recusa justificada, o Chefe do Ministério Público local indicará ao Procurador Regional Eleitoral o substituto a ser designado.”

- » Organização dos Poderes
- » Funções essenciais à Justiça
- » Ministério Público

Compete ao procurador-geral da República (PGR), na condição de órgão nacional do Ministério Público, dirimir conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público Federal (MPF) e dos Ministérios Públicos estaduais.^{1 e 2}

Não há, na Constituição Federal (CF), menção a conflito de atribuições entre membros do Ministério Público. Trata-se de questão *interna corporis* a ser processada por seus próprios órgãos.

O PGR exerce a posição de órgão central do Ministério Público. A despeito de irradiar suas atribuições sobre distintos órgãos, a instituição é una, nacional e, de essência, indivisível.

Em outras palavras, a disciplina prevista nos §§ 1º e 3º do art. 128 da CF³, ao distribuir a chefia dos ramos do Ministério Público da União (MPU) e dos Estados-membros, pretende tão somente a ordenação administrativa, organizacional e financeira de cada um dos órgãos. Isso reafirma a ausência de hierarquia entre os órgãos federais e estaduais do Ministério Público nacional. Nesse sentido, a obrigação constitucional do PGR de dirimir conflitos de atribuições decorre de sua identificação como órgão nacional do *Parquet*.

Em diversas passagens da Constituição, observa-se, de modo decisivo, a atribuição de poderes e deveres ao PGR, os quais, especialmente pela abrangência, não se confundem com as atribuições dessa autoridade como chefe do MPU.

Nesse sentido, entre outras hipóteses, o art. 103, VI, da CF⁴ fixa a competência do PGR para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (STF). O § 1º do mesmo dispositivo⁵ determina que o PGR seja previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do STF. O art. 103-B da CF⁶ atribui ao PGR a escolha do membro do Ministério Público estadual para integrar o Conselho Nacional de Justiça, entre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual.

De outro modo, as competências do STF e do Superior Tribunal de Justiça detêm caráter taxativo. Em nenhuma delas está previsto dirimir os conflitos de atribuições em

questão, uma vez que um pretensão conflito virtual de competências não seria bastante para atrair a incidência do art. 105, I, *d*, da CF⁷, tampouco para provocar a potencialidade de comprometimento do pacto federativo. Conclusão diversa quanto à última hipótese somente se obteria com a interpretação extensiva do art. 102, I, *f*, da CF⁸.

- 1 Entendimento aplicado também nas seguintes ações: ACO 1.394, red. p/ o ac. min. Teori Zavascki, P; Pet 4.706, red. p/ o ac. min. Teori Zavascki, P; e Pet 4.863, red. p/ o ac. min. Teori Zavascki, P. Nenhuma delas foi conhecida, pois todas versavam sobre conflito de atribuições entre o MPF e Ministérios Públicos de Estados-membros relativamente à investigação de supostas irregularidades na gestão de recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef).
- 2 No caso, trata-se de conflito de atribuições suscitado pelo Ministério Público do Estado do Paraná em face do MPF, quando investigado possível superfaturamento na construção de conjuntos habitacionais em Município paranaense. Os valores para o financiamento das obras teriam sido disponibilizados pela Caixa Econômica Federal, oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e colocadas no mercado de consumo por meio do Sistema Financeiro de Habitação.
- 3 CF/1988: “Art. 128. (...) § 1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução. (...) § 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tripartite dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.”
- 4 CF/1988: “Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...) VI – o Procurador-Geral da República.”
- 5 CF/1988: “Art. 103. (...) § 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.”
- 6 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: (...) XI – um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual.”
- 7 CF/1988: “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar, originariamente: (...) d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.”
- 8 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta.”

Membros do Ministério Público não podem ocupar cargos públicos, fora do âmbito da instituição, salvo cargo de professor e funções de magistério.

É vedado a promotores de Justiça e procuradores da República o exercício de “qualquer outra função pública, salvo uma de magistério” [Constituição Federal (CF), art. 128, § 5º, II, *d*¹].

Trata-se de regra com uma única exceção, expressamente enunciada – “salvo uma de magistério”.

Os ocupantes de cargos na Administração Pública federal, estadual, municipal e distrital, aí incluídos os ministros de Estado e os secretários, exercem funções públicas. Como não há cargo sem função, promotores de Justiça e procuradores da República não podem exercer cargos na Administração Pública, fora do *Parquet*.

A vedação do art. 128, § 5º, II, *d*, da CF não é uma regra isolada no ordenamento jurídico. Ela se presta a concretizar a independência funcional do Ministério Público (CF, art. 127, § 1º²). Por sua vez, a independência do Ministério Público decorre da independência dos Poderes (CF, arts. 2º³ e 60, § 4º, III⁴).

Permitir que membro do *Parquet* ocupe outras funções viola os preceitos fundamentais da independência dos Poderes (CF, arts. 2º e 60, § 4º, III) e da independência funcional do Ministério Público (CF, art. 127, § 1º).

A independência em relação aos demais ramos da Administração Pública é garantia dos membros do Ministério Público, que devem exercer suas funções de fiscalização do exercício do poder público sem receio de reveses. Afinal, fiscalizam outros membros que, eventualmente, estão atuando no órgão fiscalizado e, em um momento futuro, retornarão à direção da instituição.

O art. 129, IX, da CF⁵ diz respeito às funções da instituição Ministério Público, não de seus membros.

Esse dispositivo tem dupla função. A primeira, de abertura do rol das atribuições ministeriais, evidencia o caráter exemplificativo da lista do art. 129 da CF, de modo que pode ser ampliada. A segunda, de reforço à completa separação, inaugurada pela Constituição de 1988, entre o Ministério Público e a advocacia pública, ao não permitir que o *Parquet* exerça “a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

Dessa forma, por força do art. 129, IX, da CF o rol de atribuições do Ministério Público não é exaustivo. A Instituição pode receber atribuições legais não especificadas nos incisos I a VIII do art. 129 da CF, desde que compatíveis com suas incumbências constitucionais, ou seja, com “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (CF, art. 127, *caput*).

A vedação ao exercício de outra função pública vige “ainda que em disponibilidade”.

Enquanto não rompido o vínculo com a instituição, a vedação persiste. Dessa forma, não se compreende que se possa criar uma licença que suspenda a vedação.⁶

Mesmo se promotores e procuradores estivessem em disponibilidade, a assunção de cargos na Administração Pública fora do Ministério Público fragilizaria a instituição, uma vez que o membro passaria a atuar como subordinado ao chefe da Administração. Tal fato poderia torná-lo alvo em potencial de captação por interesses políticos e de submissão dos interesses institucionais a projetos pessoais de seus próprios membros.

1 CF/1988: “Art. 128. O Ministério Público abrange: (...) § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: (...) II – as seguintes vedações: (...) d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;”

2 CF/1988: “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.”

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

4 CF/1988: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) III – a separação dos Poderes;”

- 5 CF/1988: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.”
- 6 Diante disso, por criar exceção à vedação constitucional, que textualmente não admite exceções, foi declarada a inconstitucionalidade da Resolução 72/2011 do Conselho Nacional do Ministério Público. O referido ato normativo impedia o membro do Ministério Público de desempenhar outras funções de forma concomitante à atuação como promotor ou procurador. No entanto, admitia a licença temporária para ocupar outros cargos na Administração Pública.

O Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para interpor recurso extraordinário.

Incumbe ao referido órgão, nos termos dos arts. 83, VI, e 107, *caput*, ambos da Lei Complementar 75/1993, oficiar perante o Tribunal Superior do Trabalho, o que abrange a atribuição de interpor recurso ao Supremo Tribunal Federal (STF). Entretanto, essa conclusão não se confunde com a situação em que o Ministério Público do Trabalho atue de forma originária perante o STF, o que é vedado.

- » Organização dos Poderes
 - » Funções essenciais à Justiça
 - » Ministério Público

O promotor de Justiça não pode ser afastado de sua lotação apenas pelo fato de a comarca ter sido elevada de entrância.

O princípio da inamovibilidade, caro tanto ao Ministério Público quanto à magistratura, impede o afastamento de titular de uma promotoria alçada a nível superior, ou seja, à entrância especial.

Ademais, é razoável que os membros do Ministério Público, ao serem promovidos, possam permanecer nas promotorias que já ocupam, não sendo obrigados a deixá-las apenas porque foram pré-elevadas de entrância.

Além de acarretar gastos públicos com remoção e trânsito, a medida prejudicaria a continuidade da linha de atuação ministerial local e a manutenção das unidades familiares dos promotores.

Tal disciplina é historicamente conhecida e aplicada, além de prevista nas legislações de diversos estados da Federação.

O CNMP é competente para desconstituir ato de vitaliciamento de membro do Ministério Público.

O ato de vitaliciamento (decisão pela permanência de membro em estágio probatório nos quadros da instituição) tem natureza de ato administrativo. Assim, sujeita-se ao controle de legalidade do CNMP, de acordo com o art. 130-A, § 2º, II, da Constituição Federal (CF)¹.

A previsão normativa de desfazimento do ato de vitaliciamento apenas por decisão judicial (art. 128, § 5º, I, *a*, da CF)² não respeita a exclusão da atuação do CNMP do processo de vitaliciamento de membro, que, a partir da Emenda Constitucional 45/2004, recebeu, como todo trâmite administrativo, uma nova instância (essa com específica função de controle) instituída diretamente pela CF.

Como órgão de controle, o CNMP atua sobre o trâmite do processo e sobre as deliberações dos órgãos previstos na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/1993) para o processo de vitaliciamento, em previsão que se harmoniza perfeitamente com os ditames do art. 128, § 5º, I, *a*, da CF.

1 CF/1988: “Art. 130-A. (...) § 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe: (...) II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;”

2 CF/1988: “Art. 128. O Ministério Público abrange: (...) § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: I – as seguintes garantias: a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;”

O CNMP não pode realizar controle abstrato de constitucionalidade.^{1 a 4}

Essa prerrogativa compete ao Supremo Tribunal Federal (STF), nos termos do art. 102, I, a, da Constituição Federal (CF)⁵.

O CNMP é órgão de natureza administrativa, cuja atribuição restringe-se ao controle da legitimidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público federal e estadual (CF, art. 130-A, § 2º).

Não é válido o argumento de que seria aplicável ao CNMP a orientação fixada pelo STF no julgamento da medida cautelar na ADI 221, no sentido de que os chefes dos Poderes Executivo e Legislativo podem determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais. Esse entendimento restringe-se aos chefes do Poder Executivo, em razão de sua atuação concreta no desempenho de função de administrar com independência funcional.

1 “No entanto, os debates travados no julgamento do PCA dão conta de que a inaplicabilidade da norma em questão não se limita aos casos concretos, mas se estende a situações futuras, o que deixa patente o exercício de controle concentrado de constitucionalidade pelo Conselho Nacional do Ministério Público, o que não é admitido por esta Corte.” (Trecho do voto do rel. min. Luiz Fux no presente julgamento.)

2 “**Todos estamos submetidos à Carta da República, que é a Lei das leis, inclusive o Conselho Nacional do Ministério Público.** Algo é atuar de forma abstrata, vindo a declarar a incompatibilidade de uma lei com o Texto Constitucional. Coisa diversa é enfrentar situação concreta e entender que prevalece não a lei, no caso, estadual, mas sim a Constituição. Esse dever toda a administração tem. A administração não está compelida a observar lei que tenha como incompatível com a Lei Maior.” (Trecho do voto do min. Marco Aurélio no presente julgamento – Sem grifos no original.)

3 “O controle [de constitucionalidade], portanto, se realizou no caso concreto, determinando-se a não aplicação da parte final do art. 141 da LCE 197/2000, por violação aos princípios constitucionais da impessoalidade e da isonomia, bem como ao critério da alternância previsto no art. 93, II e VIII-A, da Constituição. A meu ver, não há impedimento para que o CNMP realize esta modalidade de controle. Conforme me pronunciei na sessão do dia 6-5-2014, concordo com o ministro Marco Aurélio no

sentido de que quem tem a incumbência de aplicar a norma a uma situação concreta não pode ser compelido a deixar de aplicar a Constituição e aplicar a norma que considera incompatível. Não se trata, aqui, de realizar controle abstrato de constitucionalidade, mas, sim, de deixar de aplicar uma norma ao caso concreto, em face da supremacia da Constituição (controle incidental).” (Trecho do voto do min. Roberto Barroso no presente julgamento.)

- 4 Eu, da mesma forma, comungo da compreensão de que um órgão administrativo pode, sim, deixar de aplicar uma lei que repete inconstitucional. Tenho decidido nessa linha. Então, a minha fundamentação converge com a agora trazida pelo ministro Luís Roberto, já defendida anteriormente pelo ministro Marco Aurélio.” (Trecho do voto da min. Rosa Weber no presente julgamento.)
- 5 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;”

- » Organização dos Poderes
- » Funções essenciais à Justiça
 - » Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)

O CNMP – ao zelar pela autonomia funcional do Ministério Público, conforme dispõe o inciso I do § 2º do art. 130-A da Constituição – pode determinar a promotor de justiça que se abstenha de requerer judicialmente a não intimação do órgão do Ministério Público de segunda instância nos feitos em que tenha atuado¹.

A independência funcional garantida ao membro do Ministério Público pelo art. 127, § 1º, da Constituição Federal não é irrestrita, pois ele deve respeito à Constituição da República e às leis.

Assim, a atuação em segunda instância constitui prerrogativa dos membros que oficiam perante tribunais, de modo que o membro de primeira instância não pode pretender cercear a atuação deles, impedindo-os de se manifestar em recurso, razões ou contrarrazões por ele produzidas.

¹ No caso, promotor de justiça buscou – judicialmente – a não intimação do órgão do Ministério Público de segunda instância. Argumentava que essa medida visava evitar a ocorrência de nulidades, em virtude do decidido no HC 87.926/SP (rel. min. Cezar Peluso, P), em que se considerou inadmissível a sustentação oral da defesa após a do representante do Ministério Público, razão pela qual se reconheceu a ocorrência de nulidade.

- » Organização dos Poderes
- » Funções essenciais à Justiça
- » Advocacia pública

A plausibilidade jurídica relativa à possível violação ao art. 132 da Constituição Federal (CF)¹, o qual confere aos procuradores de Estado a representação exclusiva do Estado-membro em matéria de atuação judicial e de assessoramento jurídico, sempre mediante investidura fundada em prévia aprovação em concurso público, autoriza a concessão da suspensão cautelar de eficácia de normas que afrontem essa garantia constitucional.

O art.132 da CF tem por escopo conferir às procuradorias não apenas a representação judicial, mas também o exame da legalidade interna dos atos estaduais, a consultoria e a assistência jurídica.

Assim, o órgão deve possuir ocupantes detentores das garantias constitucionais conducentes à independência funcional, para o bom exercício de seu mister, em ordem a que os atos não sejam praticados somente de acordo com a vontade do administrador, mas também conforme a lei. Por essa razão, essa função não pode ser exercida por servidores não efetivos, como no caso.

Por conseguinte, foram suspensos os efeitos da alínea *a* do inciso I do art. 3º; dos arts. 16 e 19; e do Anexo IV, todos da Lei 8.186/2007 do Estado da Paraíba os quais criam cargos em comissão, no âmbito do Estado-membro, de consultor jurídico do governo, coordenador da assessoria jurídica e assistente jurídico.

1 CF/1988: “Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.”

- » Organização dos Poderes
- » Funções essenciais à Justiça
- » Defensoria pública

Há indícios de inconstitucionalidade na lei de diretrizes orçamentárias enviada pelo governador de Estado à assembleia legislativa, sem contar com a participação prévia da Defensoria Pública estadual.

As defensorias públicas estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa, bem como a prerrogativa de formulação de sua própria proposta orçamentária [Constituição Federal (CF), art. 134, § 2º], por força da Constituição da República (Emenda Constitucional 45/2004). Essa última prerrogativa deve ser exercida dentro de limites. No entanto, a Carta Federal não foi explícita quanto à forma em que tais limites devem ser estipulados, pelo menos não quanto à Defensoria Pública.

Assim, considerando que a participação dos tribunais na fixação dos limites aos seus orçamentos decorre da sua própria autonomia financeira, não há razão para não reconhecer também à Defensoria Pública o direito de estipular, conjuntamente com os demais Poderes, os limites para a proposta de seu próprio orçamento na lei de diretrizes orçamentárias.

A equiparação entre a Defensoria Pública e os demais Poderes, no que diz respeito ao processo legislativo das leis orçamentárias, tem sido reforçada pelo constituinte reformador, conforme se depreende dos arts. 166, § 14, I¹, e 168², ambos da CF, adicionados pelas Emendas Constitucionais 85/2015 e 45/2004.

O art. 134, § 2º, determina a subordinação da prerrogativa conferida à Defensoria Pública de propor seu próprio orçamento ao art. 99, § 2º. No entanto, trata-se de erro material. A remissão correta, como corolário da própria autonomia financeira, é ao § 1º do art. 99 da CF³.

Desse modo, o limite para a proposta de orçamento a ser enviada pela Defensoria Pública, na lei de diretrizes orçamentárias, não pode ser fixado sem a participação desse órgão autônomo, conjuntamente com os demais Poderes, como exigido, por extensão, pelo art. 99, § 1º, da CF.

Assim, declarou-se a suspensão do art. 7º, § 2º, da Lei 18.532/2015⁴ do Estado do Paraná, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da lei orçamentária do exercício financeiro de 2016.

- 1 CF/1988: “Art. 166. (...) § 14. No caso de impedimento de ordem técnica, no empenho de despesa que integre a programação, na forma do § 11 deste artigo, serão adotadas as seguintes medidas: I – até 120 (cento e vinte) dias após a publicação da lei orçamentária, o Poder Executivo, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública enviarão ao Poder Legislativo as justificativas do impedimento.”
- 2 CF/1988: “Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.”
- 3 CF/1988: “Art. 99. (...) § 1º Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.”
- 4 Lei 18.532/2015: “Art. 7º (...) § 2º A Defensoria Pública do Paraná, compreendendo seus Órgãos, Fundos e Entidades, terá como limite para elaboração de sua proposta orçamentária de 2016 e fixação de despesas com Recursos Ordinários do Tesouro Estadual o montante de até R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais).”

- » Organização dos Poderes
- » Funções essenciais à Justiça
- » Defensoria pública

Não há indício de inconstitucionalidade em norma que assegure às defensorias públicas da União e do Distrito Federal¹ autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º, da Constituição Federal (CF).^{2 e 3}

A teleologia da Constituição Federal ampara e legitima o reconhecimento da autonomia das defensorias públicas da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal, enquanto tendente ao aperfeiçoamento do próprio sistema democrático e à concretização dos direitos fundamentais do amplo acesso à Justiça (CF/1988, art. 5º, XXXV⁴) e da prestação de assistência jurídica aos hipossuficientes (CF/1988, art. 5º, LXXIV⁵).

Além disso, a concessão de autonomia às defensorias públicas da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal encontra respaldo nas melhores práticas recomendadas pela comunidade jurídica internacional.

Destaca-se, ainda, que o art. 127, § 2º, da CF⁶ assegura ao Ministério Público autonomia funcional e administrativa, e o § 1º aponta como princípios institucionais do *Parquet* a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, ou seja, os mesmos princípios institucionais consagrados à Defensoria Pública, conforme disposto no § 4º do art. 134 da CF⁷. Densificado, assim, o paralelismo entre as instituições essenciais à função jurisdicional do Estado que atuam na defesa da sociedade.

Todavia, o reconhecimento da legitimidade constitucional de emenda que assegure autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública da União não significa serem necessariamente e sempre legítimas as alterações de outra ordem, ou em outros segmentos. É indispensável o exame de cada caso, em face do art. 60, § 4º, III, da CF.

Por fim, alegado risco de lesão aos cofres públicos sem relação direta com a vigência da norma impugnada, e sim com atos normativos supervenientes, supostamente nela calcados, é insuficiente para demonstrar a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, requisito da concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Eventual exegese equivocada ou abusiva não conduz à inconstitucionalidade da emenda constitucional, somente inquinando de vício o ato do mau intérprete.

- 1 CF/1988: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (...) § 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.”
- 2 CF/1988: “Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira. § 1º Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias. (...) § 2º O encaminhamento da proposta, ouvidos os outros tribunais interessados, compete: (...)”
- 3 CF/1988: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (...) § 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.”
- 4 CF/1988: “Art. 5º (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”
- 5 “Art. 5º (...) LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”
- 6 CF/1988: “Art. 127. (...) § 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.”
- 7 CF/1988: “Art. 134. (...) § 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.”

Direito Constitucional

- » Organização dos Poderes
 - » Funções essenciais à Justiça
 - » Defensoria pública

ADPF 339

ADI 5.286

DJE de 1º-8-2016

ADI 5.287

DJE de 12-9-2016

rel. min. **Luiz Fux**

Plenário

Informativo STF 826

É inconstitucional lei estadual que atribua ao governador de Estado competências administrativas no âmbito da Defensoria Pública local.

Nessa hipótese, há violação à autonomia administrativa da Defensoria Pública estadual [Constituição Federal (CF), art. 134 e parágrafos¹], bem como às normas gerais estabelecidas pela União na Lei Complementar 80/1994 pelo exercício de competência legislativa concorrente (CF, art. 24, XIII, e §§ 1º e 2º²).

Às Defensorias Públicas estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa, além da prerrogativa de formulação de sua própria proposta orçamentária (CF, art. 134, § 2º), por força da Constituição da República, após a Emenda Constitucional 45/2004.

A competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da CF, no sentido da fixação de normas gerais pela União, limita a competência suplementar dos Estados-membros, os quais devem obrigatoriamente atender àqueles preceitos gerais.

Consectariamente, leis estaduais que, no exercício da competência legislativa concorrente, disponham sobre as Defensorias Públicas dos Estados devem atender aos preceitos já constantes das definições de regras gerais fixadas pela Lei Complementar 80/1994.

Desse modo, no âmbito da Defensoria Pública do Estado, compete ao defensor público-geral, e não ao governador, além da nomeação para cargos diretivos (tais como subdefensor público-geral dos Estados, corregedor-geral, defensor público-chefe, ouvidor-geral) e outros cargos na estrutura administrativa, a autorização para o afastamento de membro da carreira para estudo ou missão no interesse da instituição.

A autonomia financeira e orçamentária das Defensorias Públicas estaduais e a expressa menção pelo § 4º do art. 134 ao art. 96, II³, todos da Carta Federal, fundamentam constitucionalmente a iniciativa do defensor público-geral dos Estados na proposição da lei que fixa os subsídios dos membros da carreira.

Por conseguinte, declarou-se a inconstitucionalidade das expressões “nomeado pelo Governador do Estado, por indicação do Defensor Público-Geral” (constante dos arts. 12 e 16), “para que o Defensor Público-Geral indique ao Governador do Estado” (constante do art. 14, XIV) e “indicado pelo Defensor Público-Geral e nomeado pelo Governador do Estado” (constante dos arts. 19, 46, 100, 101 e 103), o “Ouvidor será escolhido pelo Chefe do Poder Executivo” (todo o art. 49), bem como das expressões “pelo Governador do Estado” (art. 79, *caput* e § 1º), “a juízo do Governador do Estado” (art. 79, § 2º) e “de iniciativa do Governador do Estado” (constante do art. 76), todas da Lei Complementar 86/2014 do Estado do Amapá.

- 1 CF/1988: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extra-judicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. § 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. § 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. § 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. § 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.”
- 2 CF/1988: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XIII – assistência jurídica e Defensoria pública; (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.”
- 3 CF/1988: “Art. 96. Compete privativamente: (...) II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: (...) b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver.”

DEFESA DO ESTADO E DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

- » Defesa do Estado e das instituições democráticas
 - » Disposições gerais
 - » Segurança pública

A escolha do chefe da polícia civil estadual deve recair sobre delegados integrantes da respectiva carreira.

Consoante o disposto no art. 144, § 4º, da Constituição Federal (CF)¹ as polícias civis são dirigidas por delegados de carreira. Assim, não cabe a inobservância da citada qualificação nem a exigência de que aqueles se encontrem no último nível da organização policial.

Por conseguinte, foi conferida interpretação conforme ao § 1º do art. 106 da Constituição do estado de Santa Catarina² no sentido de que se mostra inconstitucional nomear, para a chefia da polícia civil, delegado que não integre a respectiva carreira, ou seja, que nela não tenha ingressado por meio de concurso público.

Ademais, ante o princípio da simetria, considerado o parâmetro da Constituição Federal é viável a disciplina da matéria em comento mediante emenda constitucional, o que afasta a alegação de vício formal decorrente da inobservância da competência privativa do chefe do Poder Executivo. Observou-se a peculiaridade do caso, haja vista a redação primitiva da norma – também impugnada –, que determinava recair a escolha sobre delegados de fim de carreira, ter sido modificada pela Emenda Constitucional estadual 18/1999, a qual limitou a indicação aos delegados de polícia.

1 CF/1988: “Art. 144. (...) § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

2 Constituição do Estado de Santa Catarina: “Art. 106 (...) § 1º O Chefe da Polícia Civil, nomeado pelo Governador do Estado, será escolhido entre os delegados de Polícia. (Redação dada pela EC n. 18, de 1999)”

TRIBUTAÇÃO E ORÇAMENTO

A segurança pública, presentes a prevenção e o combate a incêndios, faz-se, no campo da atividade precípua, pela unidade da Federação, e, porque serviço essencial, tem como a viabilizá-la a arrecadação de impostos, não cabendo ao Município a criação de taxa para tal fim.

Os serviços de extinção e prevenção de incêndios e de defesa civil não são específicos e divisíveis, sendo exercidos de forma geral. Essas funções são essenciais, inerentes e exclusivas ao próprio Estado, no que detém o monopólio da força.

Com efeito, a atividade precípua do Estado é viabilizada mediante arrecadação decorrente de impostos, pressupondo a taxa o exercício do poder de polícia ou a utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à disposição. Nem mesmo o Estado poderia, no âmbito da segurança pública revelada pela prevenção e combate a incêndios, instituir validamente a taxa, como proclamou o Supremo Tribunal Federal, embora no campo da tutela de urgência.¹

Além disso, a Constituição Federal (CF) é clara ao estabelecer no art. 144, §§ 6º e 7º², a competência estadual para organizar as carreiras de bombeiro militar, a quem compete o serviço de combate a incêndios e o poder de polícia a ele correlato nas edificações em geral.³

Portanto, é inconcebível que, a pretexto de prevenir sinistro relativo a incêndio, Município substitua Estado-membro por meio da criação de tributo sob o rótulo “taxa”.

¹ ADI 1.942 MC, rel. min. Moreira Alves, P.

² 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: (...) V – polícias militares e corpos de bombeiros militares. (...) § 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. § 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.”

³ Trecho do voto do min. Roberto Barroso no presente julgamento.

As leis ordinárias federais não podem implicar inovação no trato dos fatos geradores, das bases de cálculo e dos contribuintes dos impostos federais, revelando disciplina dissociada das normas gerais precedentes, sob pena de incidir em invasão de competência, a ensejar a declaração de inconstitucionalidade formal do ato ordinário.

No âmbito do inciso III do art. 146 da Constituição Federal (CF), cumpre ao legislador complementar definir os fatos geradores, as bases de cálculo e os contribuintes dos impostos previstos na Constituição, e ao legislador ordinário observar as normas gerais contidas na lei complementar.

Nesse sentido, a legislação ordinária, ao impossibilitar a dedução do desconto incondicional, como se este compusesse o preço final cobrado, disciplinou de forma inovadora a base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), de modo a ampliar o alcance material desse elemento da obrigação tributária para além do previsto na norma complementar competente (CTN). Ademais, sob a ótica jurídico-contábil, os descontos incondicionais são parcelas redutoras dos preços de compra e venda outorgados independentemente de evento posterior, e esse tipo de abatimento repercute necessariamente no preço final praticado, ou seja, no valor da operação, razão pela qual prevalece o disposto na alínea *a* do inciso II do art. 47 do CTN, que define o valor da operação como a base de cálculo do IPI.

Por conseguinte, foi declarado inconstitucional o § 2º do art. 14 da Lei 4.502/1964 – com a redação dada pelo art. 15 da Lei 7.798/1989¹, no ponto em que determinava a inclusão de descontos incondicionais na base de cálculo do IPI – por invadir área reservada à lei complementar pelo art. 146, III, *a*, da CF.

¹ Lei 7.798/1989: “Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) § 2º Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.”

- » Tributação e orçamento
 - » Sistema tributário nacional
 - » 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 Constituição Federal (CF)¹.

A imunidade tributária gozada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) é da espécie recíproca², na medida em que a OAB desempenha atividade própria de Estado³, 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 lei⁴, 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 Constituição⁵, 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 8.906/1994⁷ preconiza as Caixas de Assistência dos Advogados como órgãos da OAB, ao passo que o art. 62⁸ do mesmo diploma legal incumbem-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 imunizante¹⁰, 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 contributiva¹¹ 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 presente julgamento.)

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 sindicatos, 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 rel. min. Edson Fachin em seu voto, no presente julgamento.)
- 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 presente julgamento.)

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

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 Estado², 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 impressão⁴ ou aos serviços de composição gráfica que integram o processo de edição de livros⁵, 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 presente julgamento.

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.

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 655/1993¹, dos contribuintes que questionaram o tributo em juízo com depósito judicial dos débitos tributários.

O princípio da isonomia, refletido no sistema constitucional tributário (CF, art. 5º, *caput*², c/ c art. 150, II³), 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 *discrimen* 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 *discrimen* 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, XXXV⁶), 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;"

A imunidade da alínea d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal (CF)/1988¹ 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.

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 trasladados 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 a 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 Id., Tributação indireta no direito brasileiro. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). *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: jan./mar. 1987, vol. 27, n. 1, p. 39/48.
- 7 BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

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, da Constituição Federal (CF)¹. A regra da imunidade da alínea *a* do inciso VI do art. 150 da CF² 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;”

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 imunizantes 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 mysticum*) 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 comparação 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.”

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 “subjettiva”, 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, I³); isonomia (CF, art. 150, II⁴); livre iniciativa e livre concorrência (CF, art. 170, *caput* e IV⁵).

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 transcendentais 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;”

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 (CF, art. 170, IV²).

Além disso, o art. 150, § 3º, da CF³ 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 perseguição 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 patrimônio 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 CF⁴. 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. 32⁵ e 34⁶ do 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.”

Os requisitos para o gozo de imunidade não 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 CF⁵ 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. 14⁶, 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 8.212/1991 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.

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 – 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, 1994, p. 83.

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

“O texto constitucional, em seu atual § 11 do art. 201, antigo § 4º¹, 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, um terço 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 Emenda Constitucional 20/1998.)

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

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

É constitucional a cobrança das custas processuais daquele que, embora tenha sido beneficiado pela imunidade contida no art. 12 da Lei 1.060/1950¹, 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;”

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

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 CF, 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 do Estado do Rio Grande do Norte⁴ – 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.”

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.”

A imunidade tributária recíproca reconhecida à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) alcança o Imposto Predial e Territorial Urbano (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 imunidade¹ 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 Supremo Tribunal Federal 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.

Não incide Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (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 ECT¹ deve ser reconhecida mesmo quando relacionada às atividades em que ela não atue em regime de monopólio (Lei 6.538/1978, art. 9º²), 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. 2º⁵). 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 *superavits* 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.”

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

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 MC¹ 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 Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, sob o fundamento de ofensa ao princípio da anterioridade tributária.

¹ ADI 2.325 MC, rel. min. Marco Aurélio, P.

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

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.”

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

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 Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (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 [Constituição Federal (CF), art. 155, II, § 2º, XII, g²].

Quando do advento da ordem constitucional vigente, a antiga legislação do ICMS conferia à saída de mercadorias para a ZFM³ 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) 288/1967⁴, 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.”

A imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal (CF)¹ abrange a contribuição para o Programa de Integração Social (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 8.212/1991⁴. 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, 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 STF⁵.

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.

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

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, I¹].

O art. 3º do Decreto-Lei (DL) 1.437/1975² – segundo o qual é possível a cobrança pelo fornecimento de selo de controle do Imposto sobre Produtos Industrializados (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 (ADCT), 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 4.502/1964³ 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 n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, com os parágrafos que lhe foram acrescidos pela alteração 12ª do artigo 2º do Decreto-lei n. 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.”

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). Nessa hipótese, não há direito a participação referente a arrecadação potencial máxima em que se incluíriam 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.”

- » Tributação e orçamento
 - » Sistema tributário nacional
 - » 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)¹, na redação dada pela Emenda Constitucional 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, II²]. 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 consecutória 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 CF⁴, na redação dada pela Emenda Constitucional 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 Emenda Constitucional 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 Lei Complementar 87/1996, com a redação que lhe conferiu a Lei Complementar 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 presente julgamento.
- 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 Emenda Constitucional 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 presente julgamento.)

- » Tributação e orçamento
 - » Sistema tributário nacional
 - » Repartição de receitas tributárias

Não cabe à União criar, por meio de legislação ordinária, novos critérios de dedução e distribuição da receita arrecadada de impostos, em desacordo com o art. 159, I, *a*, da Constituição Federal (CF)¹.

Da arrecadação dos impostos e de acordo com o dispositivo constitucional e legal, a União deve entregar ao Fundo de Participação dos Estados 21,5% do produto da arrecadação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Dessa forma, as balizas referentes à regência dos tributos estariam bem definidas e respeitadas, não se podendo considerar outras políticas norteadas pelo interesse da União, sob pena de esvaziamento do estabelecido na CF.

A redução na base de cálculo ante as deduções pela Secretaria do Tesouro Nacional, nos valores recolhidos com o IRPJ, das contribuições do Programa de Integração Nacional (PIN) e do Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste (Proterra), criados, respectivamente, pelos Decretos-Lei 1.106, de 16 de junho de 1970, e 1.179, de 6 de julho de 1971, é incompatível com a ordem constitucional vigente.

A única possibilidade de desconto permitida pela CF seria referente à quota-parte alusiva ao desconto na fonte relativamente a servidores dos Estados e do Distrito Federal (art. 157, I²) e dos municípios (art. 158, I³), porque procedido pelas próprias unidades da Federação, não cabendo admitir o aditamento à Carta, mediante legislação ordinária, para chegar-se a subtrações diversas, esvaziando-se o objetivo da norma, que outro não é senão a transferência do arrecadado pela União, no percentual referido.

A consideração de outras parcelas para desconto dependeria de emenda constitucional.

¹ CF/1988: “Art. 159. A União entregará: I – do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove por cento), na seguinte forma: a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;”

- 2 CF/1988: "Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: 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;"
- 3 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;"

É assegurado ao Poder Judiciário estadual o direito de receber, até o dia vinte de cada mês, em duodécimos, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, sendo facultado ao Poder Executivo do Estado proceder ao desconto uniforme da Receita Corrente Líquida prevista na Lei Orçamentária Anual estadual¹ em sua própria receita e na dos demais Poderes e órgãos autônomos.

Ato omissivo consubstanciado em atraso no dever de repasse, pelo Poder Executivo, dos recursos financeiros previstos em lei orçamentária aprovada pela Assembleia Legislativa ao Poder Judiciário estadual viola o direito prescrito no art. 168 da Constituição Federal (CF)². Esse dispositivo instrumentaliza o postulado da separação de poderes e impede a sujeição dos demais Poderes e órgãos autônomos da República a arbítrios e ilegalidades perpetradas no âmbito do Poder Executivo respectivo.

Ainda que se trate de Estado-membro oficialmente reconhecido como em “estado de calamidade pública no âmbito da administração financeira”³, não se pode legitimar a fixação pelo Poder Executivo de cronograma orçamentário. Esse ato retira a previsibilidade da disponibilização de recursos aos demais Poderes e instituições autônomos, subtraindo-lhes as condições mínimas de gerir seus próprios recursos, considerada a frustração da receita, conforme conveniência e oportunidade. Nesse sentido, o repasse duodecimal deve ocorrer “até o dia vinte de cada mês” (CF, art. 168), a fim de garantir o autogoverno do Poder Judiciário, tendo em vista ser o repasse “uma ordem de distribuição prioritária (não somente equitativa) de satisfação das dotações orçamentárias”⁴.

A lei orçamentária, no momento de sua elaboração, declara uma expectativa do montante a ser realizado a título de receita, que pode ou não vir a acontecer no exercício financeiro de referência, sendo o Poder Executivo responsável por proceder à arrecadação, conforme a política pública adotada. Ante a possibilidade de a receita prevista não vir a se concretizar no curso do exercício financeiro, a Lei de Responsabilidade Fiscal [Lei Complementar (LC) 101/2000, art. 9º⁵] instituiu o dever de cada um dos Poderes, por ato próprio, proceder aos ajustes necessários, com limitação de empenho (despesa), ante a frustração de receitas que inviabilize o cumprimento de suas obrigações. Esses ajustes

são operados em ambiente de diálogo institucional, em que o Poder Executivo sinaliza o montante da frustração de receita – calculada a partir do que havia sido projetado no momento da edição da lei orçamentária e a receita efetivamente arrecadada no curso do exercício financeiro de referência. Por sua vez, os demais Poderes e órgãos autônomos da República, no exercício de sua autonomia administrativa, promovem os cortes necessários em suas despesas para adequar as metas fiscais de sua responsabilidade aos limites constitucionais e legais autorizados, conforme conveniência e oportunidade.

Através desse diálogo entre poderes e órgãos autônomos, é possível alcançar solução conciliatória para o quadro fático revelado pelas dificuldades declaradas pelo Estado-membro em suas finanças, agravadas pela queda da arrecadação. O julgamento da medida cautelar, por sua vez, não afasta a possibilidade de posterior audiência de conciliação entre as partes.

É possível o risco de impasse no ambiente dialógico institucional, como na hipótese de algum Poder ou órgão autônomo se recusar a realizar a autolimitação. Esse cenário exsurge porque foi suspensa, por força de decisão cautelar na ADI 2.238⁶, a eficácia do dispositivo que prescreve a possibilidade de o Poder Executivo, por ato unilateral, estipular medida de austeridade nas esferas dos demais Poderes e órgãos autônomos.⁷ A *ratio* que informa esse julgado é a impossibilidade de se legitimar a atuação do Poder Executivo como julgador e executor de sua própria decisão.

Essa situação reclama a atuação de um terceiro – estranho ao órgão autônomo interessado no repasse orçamentário e ao Poder com a função de arrecadar a receita e realizar o orçamento –, responsável por fixar o patamar da redução financeira e, assim, solucionar a controvérsia⁸, admitindo-se que o contingenciamento uniforme seja autorizado por decisão judicial, resguardando-se a possibilidade de compensação futura no caso de a frustração orçamentária alegada não se concretizar. Também é ressalvada a revisão desse provimento cautelar caso não se demonstre o decurso na arrecadação nem no percentual, ambos mediante “relatório detalhado com todos os recursos que compõem a Receita Corrente Líquida”, ao qual, em todos os casos, deve ser conferida a mais ampla transparência e publicidade.

A exigência de repasse integral dos recursos financeiros projetados na lei orçamentária para Poderes e órgãos autônomos não é o meio adequado para se proceder ao sancionamento de eventual ilegalidade perpetrada pelo Poder Executivo nos atos de governo e de gestão de sua responsabilidade, os quais podem e devem ser submetidos à avaliação nas esferas adequadas e perante os órgãos competentes para seu conhecimento e eventual sanção dos responsáveis.

Não prospera a pretensão do governo estadual de compensar os duodécimos faltantes da receita orçamentária do Tribunal de Justiça do Estado prevista para o exercício financeiro com o superávit e o acúmulo financeiro de duodécimos e do fundo gerido pelo próprio Tribunal de Justiça apurados nas contas do Poder Judiciário. A receita do Fundo Especial do Tribunal de Justiça (FETJ) é originada, em sua maior parte, do pagamento de custas pelas partes que demandam o Poder Judiciário estadual, e não são beneficiárias da gratuidade de Justiça, cuja destinação é exclusiva para “custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça” (CF, art. 98, § 2º⁹). Nessa linha, havendo, ainda, lei estadual¹⁰ que disciplina a destinação desses valores, há, portanto, impedimento legal e constitucional para a utilização desses recursos para pagamento de salários aos servidores e de subsídios aos magistrados.

- 1 Lei Orçamentária Anual 7.210/2016 do Estado do Rio de Janeiro.
- 2 CF/1988: “Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.”
- 3 Decreto 45.692/2016 e Lei 7.483/2016 – ambos do Estado do Rio de Janeiro –, que, respectivamente, declaram e reconhecem a situação de calamidade pública no âmbito da administração financeira do Estado do Rio de Janeiro.
- 4 MS 21.450, rel. min. Octavio Gallotti, P.
- 5 LC 101/2000: “Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.”
- 6 ADI 2.238 MC, rel. min. Ilmar Galvão, P.
- 7 LC 101/2000: “Art. 9º (...) § 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no *caput*, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.”
- 8 MS 31.671 MC, rel. min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática.
- 9 “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: (...) § 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça.”
- 10 Art. 2º da Lei 2.524/1996 do Estado do Rio de Janeiro.

É constitucional a Lei Federal 13.255, de 15 de fevereiro de 2016 (Lei Orçamentária Anual), em especial quanto às disposições em que são estipuladas as dotações orçamentárias destinadas à Justiça do Trabalho (Anexo IV da Lei Orçamentária Anual de 2016).

O Poder Judiciário, não obstante ostente iniciativa de encaminhamento da proposta orçamentária que lhe é própria, não interdita, do ponto de vista formal, que o controle sobre essa iniciativa constitucionalmente consagrada seja realizado, de modo autônomo, em sede parlamentar.

No caso, a separação de poderes, embora seja cláusula pétrea, não sofreu violação – art. 2º¹ c/c art. 60, § 4º, da Constituição Federal (CF)². Primeiramente, porque a hipótese normativa impugnada (Anexo IV da Lei Orçamentária Anual de 2016) constitui-se como típica manifestação do Poder Legislativo a respeito de proposição legislativa submetida a discussão parlamentar. Em segundo lugar, na situação legislativa ora em apreço, as normas procedimentais do devido processo legislativo (*procedural due process of law*) foram devidamente atendidas; vale dizer, houve observância da iniciativa da proposição legislativa, em estrito respeito formal à autonomia administrativa e financeira da Justiça do Trabalho (CF, art. 99³).

O controle orçamentário pelo Legislativo funda-se num corpo de normas que é, a um só tempo, “estatuto protetivo do cidadão-contribuinte” e “ferramenta do administrador público e instrumento indispensável ao Estado Democrático de Direito para fazer frente a suas necessidades financeiras”.

O abuso do poder de emenda, assim como do descumprimento das premissas de proporcionalidade (ou de razoabilidade), não pode ser acolhido quando suscitado de forma genérica, diante da ausência de impugnação específica e adequada dos requisitos normativos reveladores desses excessos invocados, em quaisquer das tradições teóricas sustentadas (seja a do desvio do poder, seja a da proporcionalidade, ou ainda a da razoabilidade).

O desvio de finalidade tem como referência conceitual a ideia de deturpação do dever-poder atribuído a determinado agente público que, embora atue aparentemente dentro dos limites da atribuição institucional, mobiliza a sua atuação a finalidade não imposta, ou não desejada pela ordem jurídica ou pelo interesse público.

O abuso parlamentar não se configura, sob o ângulo da principiologia dos subprincípios da proporcionalidade (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito), quando imposta a redução do orçamento público destinado a órgãos e programas orçamentários, em decorrência de crise econômica e fiscal.⁴

Por outro lado, a jurisdição constitucional, em face da tessitura aberta de conformação legislativa prevista pelo art. 166, § 3º, I, da CF⁵, não detém capacidade institucional automática ou pressuposta e não pode empreender, no âmbito do controle abstrato, a tarefa de coordenação entre o Plano Plurianual e as respectivas Leis de Diretrizes Orçamentárias e Leis Orçamentárias Anuais.

Diante da ausência de abusividade, deve-se declarar que a função de definir receitas e despesas do aparato estatal é uma das mais tradicionais e relevantes do Poder Legislativo. Impõe-se ao Poder Judiciário, no caso, postura de deferência institucional em relação ao debate parlamentar, sob pena de indevida e ilegítima tentativa de esvaziamento de típicas funções institucionais do Parlamento.

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

2 CF/1988: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais.”

3 CF/1988: “Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira. § 1º Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias. § 2º O encaminhamento da proposta, ouvidos os outros tribunais interessados, compete: I – no âmbito da União, aos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com a aprovação dos respectivos tribunais; II – no âmbito dos Estados e no do Distrito Federal e Territórios, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, com a aprovação dos respectivos tribunais. § 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo. § 4º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes

necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. § 5º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.”

- 4 “O cenário de crise econômica e fiscal é exemplificado por dados ilustrativos, constantes dos autos, no sentido de que: ‘Entre os programas que tiveram as suas dotações reduzidas deste ano para o próximo estão o Minha Casa, Minha Vida (de R\$ 14 bilhões para R\$ 4,3 bilhões) e o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego – Pronatec (de R\$ 4 bilhões para R\$ 1,6 bilhão). Por outro lado, o Bolsa Família, que teve sua redução defendida pelo relator, terá R\$ 28,1 bilhões – acréscimo de R\$ 1 bilhão em relação a 2015. Os cortes de gastos nos órgãos federais foram feitos em relação à proposta original do Executivo e envolvem principalmente as despesas de custeio. Os gastos com pessoal, por exemplo, passaram de R\$ 287,5 bilhões para R\$ 277,3 bilhões. Todos os três Poderes, além do Ministério Público, foram afetados. No caso mais extremo, o do Judiciário, os cortes atingiram 20% do custeio. Apenas os Ministérios da Educação e da Saúde terão mais dinheiro disponível, devido à destinação de emendas individuais de deputados e senadores. O fundo partidário também recebeu dotação extra durante a tramitação da LOA, mas será menor em 2016 do que foi em 2015. A meta de superávit de R\$ 30,5 bilhões vale para todo o setor público nacional, incluindo Estados e Municípios. Para a União, a economia para pagamento da dívida deverá ser de R\$ 20 bilhões. O projeto original do Orçamento, que o Executivo entregou ao Congresso em agosto, previa um déficit fiscal equivalente aos mesmos R\$ 30,5 bilhões.” (Trecho da ementa do presente julgamento.)
- 5 CF/1988: “Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum. (...) § 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso: I – sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;”

É inconstitucional a redução unilateral pelo Poder Executivo dos orçamentos propostos pelos outros Poderes e por órgãos constitucionalmente autônomos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, na fase de consolidação do projeto de lei orçamentária anual, quando tenham sido elaborados com obediência às leis de diretrizes orçamentárias e enviados conforme o art. 99, § 2º, da Constituição Federal (CF)/1988¹.

O Poder Executivo, que detém a competência para deflagrar o processo legislativo (CF, art. 165, I, II e III), uma vez atendidos os requisitos constitucionais, não pode realizar qualquer juízo de valor sobre o montante ou o impacto financeiro da proposta orçamentária apresentada pela Defensoria Pública estadual, preconizada nos termos do art. 99, § 2º, c/c o art. 134, § 2º, da CF.

Assim, cabe-lhe tão somente consolidar a proposta encaminhada e remetê-la ao órgão legislativo correspondente, sem introduzir quaisquer reduções ou modificações. Tal comportamento ensejaria a extrapolação de sua competência, em clara ofensa à autonomia das Defensorias Públicas (CF, art. 134, § 2º) e à separação dos Poderes (CF, arts. 2º² e 166³).

Caso discorde da proposta originalmente formulada pelo órgão, compete ao Poder Executivo apenas pleitear ao Poder Legislativo a redução pretendida, visto que a fase de apreciação legislativa é o momento constitucionalmente correto para o debate de possíveis alterações no projeto de lei orçamentária.

Além disso, a Emenda Constitucional 45/2004, ao ratificar a ideia de que as Defensorias Públicas estaduais são instrumentos indispensáveis de garantia de acesso à Justiça que buscam a máxima efetividade dos direitos fundamentais, a elas outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa. Além disso, conferiu iniciativa para a propositura de seus orçamentos (CF, art. 134, § 2º).

Por essas razões, a Lei 10.437/2015 do Estado da Paraíba foi declarada inconstitucio-

nal apenas quanto à parte em que fixou a dotação orçamentária à Defensoria Pública estadual, em virtude da prévia redução unilateral perpetrada pelo governador do Estado.

É dever constitucional do Poder Executivo o repasse, sob a forma de duodécimos e até o dia vinte de cada mês (CF, art. 168⁴), da integralidade dos recursos orçamentários destinados a outros poderes e órgãos constitucionalmente autônomos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, conforme previsão da respectiva lei orçamentária anual.

Consoante disposto no art. 168 da CF, o Poder Executivo atua apenas como órgão arrecadador dos recursos orçamentários, os quais, todavia, a ele não pertencem.

Assim, a ausência de repasse, sob a forma de duodécimos, pelo governador de Estado, dos recursos orçamentários atribuídos à Defensoria Pública – instituição à qual o texto constitucional atribuiu autonomia funcional, administrativa e orçamentária – revela prática indevida, em flagrante violação aos preceitos fundamentais esculpidos na Carta Federal.⁵

Diante da lesão aos arts. 134, § 2º, e 168 da CF, determinou-se ao governador do Estado do Piauí que proceda ao repasse, sob a forma de duodécimos e até o dia vinte de cada mês, da integralidade dos recursos orçamentários destinados à Defensoria Pública do Estado pela lei orçamentária anual para o exercício financeiro de 2015 (Lei piauiense 6.610/2014), incluídas as parcelas já vencidas, assim também em relação a eventuais créditos adicionais destinados à instituição.

1 CF/1988: “Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira. (...) § 2º O encaminhamento da proposta, ouvidos os outros tribunais interessados, compete: I – no âmbito da União, aos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com a aprovação dos respectivos tribunais; II – no âmbito dos Estados e no do Distrito Federal e Territórios, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, com a aprovação dos respectivos tribunais.”

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. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.”

4 CF/1988: “Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.”

5 Precedentes: ADPF 307 MC-REF, rel. min. Dias Toffoli, P; MS 23.267, rel. min. Gilmar Mendes, P; ADI 732 MC, rel. min. Celso de Mello, P; MS 21.450, rel. min. Octavio Gallotti, P; e ADI 37 MC, rel. min. Francisco Rezek, P.

Há evidência de inconstitucionalidade em legislação estadual que estabeleça limites máximos de gastos com pessoal superiores ao previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000).

Essa disparidade traduz problema de envergadura maior, a envolver a indevida apropriação de competências da União, em especial, a de conceber limites de despesas com pessoal ativo e inativo [Constituição Federal (CF), art. 169, *caput*¹]. A controvérsia comporta solução na via da ação direta de inconstitucionalidade.

Ao contemplar um limite de gastos mais generoso para o Poder Legislativo estadual, o dispositivo impugnado contraria os parâmetros normativos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Desse modo, o Estado se sobrepõe à autoridade da União para dispor sobre o tema, o que caracteriza lesão ao art. 169, *caput*, da CF.

Os limites traçados pela LRF para gastos com pessoal ativo e inativo nos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios valem como referência nacional. Portanto, devem ser respeitados por todos os entes federativos, que ficam vinculados aos parâmetros máximos de valor previstos na lei federal.

Ante os indícios de inconstitucionalidade, foi referendada pelo Plenário a liminar que suspendeu, com efeitos *ex nunc*², até o julgamento final da ação, a eficácia da expressão “Poder Legislativo 4,5%” constante do art. 50 da Lei 1.005/2015³ do Estado de Roraima (Lei de Diretrizes Orçamentárias estadual).

1 CF/1988: “Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.”

2 Lei 9.868/1999: “Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo. § 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.”

3 Lei 1.005/2015: “Art. 50. As despesas totais com pessoal observarão, além da legislação pertinente em vigor, o estabelecido nos arts. 19 e 20, § 5º, da Lei Complementar n. 101/2000, considerando os seguintes limites: Poder Executivo 47,5%, Poder Judiciário, 6,0%, Poder Legislativo 4,5% e Ministério Público 2,0%.”

São inconstitucionais normas que estabeleçam vinculação de parcelas das receitas tributárias a órgãos, fundos ou despesas, bem assim restrinjam a competência constitucional do Poder Executivo para a elaboração das propostas de leis orçamentárias.

A aludida vinculação de receita desrespeita a vedação contida no art. 167, IV, da Constituição Federal (CF)¹.

Por conseguinte, foi declarada a inconstitucionalidade dos arts. 309, § 1º, e 314, *caput*, § 5º, e da expressão “e garantirá um percentual mínimo de 10% (dez por cento) para a educação especial” contida na parte final do § 2º do art. 314, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que vinculavam receita para a educação em geral e, especificamente, para a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj) e a Fundação de Amparo à Pesquisa (Faperj).

Ademais, por arrastamento, foi reconhecida a inconstitucionalidade das expressões “à Uerj e”, “306, § 1º (atual 309), e” e “e, na hipótese da Uerj, sobre a sua receita tributária líquida”, contidas no art. 1º da Lei fluminense 1.729/1990 e no art. 6º da Lei fluminense 2.081/1993, que regulamentavam os referidos dispositivos da Constituição estadual.

Por outro lado, foi declarada a constitucionalidade do art. 332^{2 e 3} da Constituição fluminense, também impugnado, haja vista que está em harmonia com o art. 218, § 5º, da CF⁴.

¹ CF/1988: “Art. 167. São vedados: (...) IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;”

² A Emenda Constitucional 32/2003 à Constituição estadual apenas alterou a redação do art. 329 sem modificar sua essência, além de deslocar essa norma para o art. 332 da Constituição estadual.

- 3 Constituição do estado do Rio de Janeiro: “Art. 332. O Estado do Rio de Janeiro destinará, anualmente, à Fundação de Amparo à Pesquisa FAPERJ, 2% (dois por cento) da receita tributária do exercício, deduzidas as transferências e vinculações constitucionais e legais.”
- 4 CF/1988: “Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação científica e a inovação tecnológica. (...) § 5º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.”

ORDEM
ECONÔMICA
E FINANCEIRA

- » Ordem econômica e financeira
 - » Princípios gerais da atividade econômica
 - » Livre concorrência

“Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.”

Com esse teor, o Plenário aprovou a edição do Enunciado 49 da Súmula Vinculante. Assim, o conteúdo do Verbete 646 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, de mesma redação, tornou-se vinculante.

- » Ordem econômica e financeira
 - » Princípios gerais da atividade econômica
 - » Livre iniciativa

É inconstitucional lei estadual¹ que impõe a existência de serviço de empacotamento em supermercados, sob pena de multa e interdição de estabelecimento.

A restrição ao princípio da livre iniciativa [Constituição Federal (CF), art. 1º, IV²], protegido pelo art. 170, *caput*, da Constituição³, a pretexto de proteger os consumidores, não atende ao princípio da proporcionalidade, nas suas três dimensões: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Em primeiro lugar, a providência imposta pela lei estadual é inadequada porque a simples presença de um empacotador em supermercados não é uma medida que aumente a proteção dos direitos do consumidor, mas, sim, mera conveniência em benefício dos eventuais clientes. Dessa forma, a medida imposta demonstra-se incapaz de atingir o fim a que alegadamente se propõe.

Em segundo lugar, trata-se também de medida desnecessária. A obrigação de contratar um empregado ou um fornecedor de mão-de-obra exclusivamente com essa finalidade poderia ser facilmente substituída por um processo mecânico.

Por fim, as penalidades de multa e interdição do estabelecimento são desproporcionais em sentido estrito se comparadas ao conforto gerado pelo empacotamento de mercadorias, eis que capazes de verdadeiramente falir um supermercado de pequeno ou médio porte.

1 Lei 2.130/1993 do Estado do Rio de Janeiro: “Art. 1º Os Estabelecimentos Comerciais autodenominados de Supermercados, sediados ou com filiais no Estado do Rio de Janeiro, terão que prestar serviço de empacotamento dos produtos comercializados nos mesmos. Parágrafo único. Entende-se por EMPACOTAMENTO o serviço prestado por funcionário do estabelecimento, que terá como função principal a de EMPACOTADOR, de colocar, em sacolas, os produtos que forem adquiridos pelos clientes. Art. 2º O descumprimento desta Lei acarretará as seguintes penalidades: I – Multa de 10 a 100.000 UFERJs; II – Interdição do Estabelecimento. Art. 3º Os estabelecimentos, citados, terão prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da publicação da presente Lei, para adequarem seus quadros de pessoal às normas aqui contidas. Art. 4º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

- 2 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: (...) IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”
- 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:”

Direito Constitucional

- » Ordem econômica e financeira
 - » Princípios gerais da atividade econômica
 - » Ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre – **Repercussão Geral**

RE 636.331

rel. min. **Gilmar Mendes**

ARE 766.618

rel. min. **Roberto Barroso**

RG – Tema 210

DJE de 13-11-2017

Plenário

Informativo STF 866

Nos termos do art. 178 da Constituição Federal (CF)¹, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor (CDC).

O princípio constitucional que impõe a defesa do consumidor (CF, arts. 5º, XXXII², e 170, V³) não impede a derrogação do CDC por norma mais restritiva, ainda que por lei especial. A proteção do consumidor não é a única diretriz a orientar a ordem econômica nem o único mandamento constitucional a ser observado pelo legislador.

É certo que a CF incluiu a defesa do consumidor no rol dos direitos fundamentais. Porém, o próprio texto constitucional, já em redação originária, também determinou a observância dos acordos internacionais quanto à ordenação do transporte aéreo internacional.

O teor do art. 178 da CF é claro ao impor a compatibilização entre a competência legislativa interna, em matéria de transporte internacional, e o cumprimento das normas internacionais, adotados pelo Brasil, na matéria.

A teleologia da regra é uniformizar o direito aeronáutico, a fim de viabilizar e fomentar o transporte internacional. Como a atividade envolve necessariamente dois ou mais Estados soberanos, sua execução sempre se conecta, pelo menos, a duas ordens jurídicas diferentes.

Assim, sem a uniformização das normas aplicáveis, a insegurança jurídica seria enorme – inclusive para os passageiros, que só poderiam saber os seus direitos recorrendo a complexas regras de conexão e estudando a legislação estrangeira aplicável.

Com efeito, a harmonização das normas favorece a isonomia (CF, art. 5º, *caput*). Afinal, garante que todos os consumidores recebam o mesmo tratamento por parte dos fornecedores – o que, aliás, é previsto no próprio CDC como direito básico do consumidor (art. 6º, II, *in fine*⁴). Dessa forma, a opção consagrada no art. 178 prestigia,

a um só tempo, a previsibilidade do Direito, a igualdade e os compromissos firmados pela República junto à comunidade internacional.

Ademais, cabe destacar que, no tocante à aparente antinomia entre a regra do art. 14 da Lei 8.078/1990⁵ e a regra do art. 22 da Convenção de Varsóvia⁶ e art. 22 da Convenção de Montreal para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional⁷, deve-se considerar que não há diferença de hierarquia entre os diplomas normativos em conflito.

As normas internacionais em questão não gozam de estatura normativa supralegal de acordo com a orientação firmada no RE 466.343⁸, uma vez que não versa sobre a disciplina dos direitos humanos.

Assim, a aparente antinomia deve ser solucionada pela aplicação dos critérios ordinários, que determinam a prevalência da lei especial em relação à lei geral e da lei posterior em relação à lei anterior (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2º, § 2º⁹).

Com efeito, a análise sob ambos os critérios denota a prevalência das referidas convenções internacionais porque mais recentes¹⁰ e especiais¹¹ em relação ao CDC.

Diante desse quadro, é aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais.¹²

Isso se deve ao fato de a limitação imposta pelos acordos internacionais alcançar tão somente a indenização por dano material, e não a reparação por dano moral. A exclusão justifica-se porque a disposição do art. 22 não faz qualquer referência à reparação por dano moral e a imposição de limites quantitativos preestabelecidos não parece condizente com a própria natureza do bem jurídico tutelado, nos casos de reparação por dano moral.

Igualmente aplicável é o prazo prescricional previsto no art. 29 da Convenção de Varsóvia¹³ para a ação de responsabilidade civil no caso de acidente aéreo em voo internacional¹⁴.

1 CF/1988: "Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras."

- 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: (...) XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”
- 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: (...) V – defesa do consumidor;”
- 4 CDC: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;”
- 5 Lei 8.078/1990: “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”
- 6 Convenção de Varsóvia (Decreto 20.704/1931): “Artigo 22. (1) No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador à importância de cento e vinte e cinco mil francos, por passageiro. Se a indenização, de conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquele limite. Entretanto, por acordo especial com o transportador, poderá o viajante fixar em mais o limite de responsabilidade. (2) No transporte de mercadorias, ou de bagagem despachada, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de duzentos e cinquenta francos por quilograma, salvo declaração especial de ‘interesse na entrega’, feita pelo expedidor no momento de confiar ao transportador os volumes, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar eventual. Neste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada, salvo se provar ser esta superior ao interesse real que o expedidor tinha na entrega. (3) Quanto aos objetos que o viajante conserve sob guarda, limita-se a cinco mil francos por viajante a responsabilidade do transportador. (4) As quantias acima indicadas consideram-se referentes ao franco francês, constituído de sessenta e cinco e cinco e meio miligramas do ouro, ao título de novecentos milésimos de metal fino. Elas se poderão converter, em números redondos, na moeda nacional de cada país.”
- 7 Convenção de Montreal para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Decreto 5.910/2006): “Artigo 22. Limites de Responsabilidade Relativos ao Atraso da Bagagem e da Carga. 1. Em caso de dano causado por atraso no transporte de pessoas, como se especifica no Artigo 19, a responsabilidade do transportador se limita a 4.150 Direitos Especiais de Saque por passageiro. 2. No transporte de bagagem, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a 1.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, a menos que o passageiro haja feito ao transportador, ao entregar-lhe a bagagem registrada, uma declaração especial de valor da entrega desta no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Neste caso, o transportador estará obrigado a pagar uma soma que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino. 3. No transporte de carga, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a uma quantia de 17 Direitos Especiais de Saque por quilograma, a menos que o expedidor haja feito ao transportador, ao entregar-lhe o volume, uma declaração especial de valor de sua entrega no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Neste caso, o transportador

estará obrigado a pagar uma quantia que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino. 4. Em caso de destruição, perda, avaria ou atraso de uma parte da carga ou de qualquer objeto que ela contenha, para determinar a quantia que constitui o limite de responsabilidade do transportador, somente se levará em conta o peso total do volume ou volumes afetados. Não obstante, quando a destruição, perda, avaria ou atraso de uma parte da carga ou de um objeto que ela contenha afete o valor de outros volumes compreendidos no mesmo conhecimento aéreo, ou no mesmo recibo ou, se não houver sido expedido nenhum desses documentos, nos registros conservados por outros meios, mencionados no número 2 do Artigo 4, para determinar o limite de responsabilidade também se levará em conta o peso total de tais volumes. 5. As disposições dos números 1 e 2 deste Artigo não se aplicarão se for provado que o dano é resultado de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, com intenção de causar dano, ou de forma temerária e sabendo que provavelmente causaria dano, sempre que, no caso de uma ação ou omissão de um preposto, se prove também que este atuava no exercício de suas funções. 6. Os limites prescritos no Artigo 21 e neste Artigo não constituem obstáculo para que o tribunal conceda, de acordo com sua lei nacional, uma quantia que corresponda a todo ou parte dos custos e outros gastos que o processo haja acarretado ao autor, inclusive juros. A disposição anterior não vigorará, quando o valor da indenização acordada, excluídos os custos e outros gastos do processo, não exceder a quantia que o transportador haja oferecido por escrito ao autor, dentro de um período de seis meses contados a partir do fato que causou o dano, ou antes de iniciar a ação, se a segunda data é posterior.”

- 8 RE 466.343, rel. min. Cezar Peluso, P.
- 9 Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. (...) § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”
- 10 “De fato, embora o Decreto 20.704, que promulga o texto original da Convenção de Varsóvia, tenha sido publicado em 24 de novembro de 1931, as modificações que sucessivamente sofreu são posteriores ao Código de Defesa do Consumidor.” (Trecho do voto do rel. min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 636.331.)
- 11 “A Lei 8.078, de 1990, disciplina a generalidade das relações de consumo, ao passo que as referidas Convenções disciplinam uma modalidade especial de contrato, a saber, o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros.” (Trecho do voto do rel. min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 636.331.)
- 12 “(...) as disposições previstas nos acordos internacionais aqui referidos aplicam-se exclusivamente ao transporte aéreo internacional de pessoas, bagagens ou carga. A expressão ‘transporte internacional’ é definida no art. 1º da Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, nos seguintes termos: ‘2. Para os fins da presente Convenção, a expressão transporte internacional significa todo transporte em que, conforme o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não interrupção no transporte, ou transbordo, estão situados, seja no território de dois Estados-partes, seja no território de um só Estado-parte, havendo escala prevista no território de qualquer outro Estado, ainda que este não seja um Estado-parte. O transporte entre dois pontos dentro do território de um só Estado-parte, sem uma escala acordada no território de outro Estado, não se considerará transporte internacional, para os fins da presente Convenção.’” (Trecho do voto do min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 636.331.)

13 “Art. 29. (1) A ação de responsabilidade deverá intentar-se, sob pena de caducidade, dentro do prazo de dois anos, a contar da data de chegada, ou do dia, em que a aeronave devia ter chegado a seu destino, ou do da interrupção do transporte. (2) O prazo será computado de acordo com a lei nacional do tribunal que conhecer da questão.”

14 RE 297.901, rel. min. Ellen Gracie, P.

- » Ordem econômica e financeira
 - » Princípios gerais da atividade econômica
 - » Atividade fiscalizatória do Estado

Há indícios de inconstitucionalidade em lei que autorize o uso de medicamento quando inexistentes estudos conclusivos sobre os seus efeitos colaterais em seres humanos e ausente o registro sanitário da substância no órgão competente.¹

Ao dever de fornecer medicamento à população contrapõe-se a responsabilidade constitucional de zelar pela qualidade e segurança dos produtos em circulação no território nacional. Há, nesse caso, atuação proibitiva do poder público, a fim de impedir o acesso a determinadas substâncias.

Nesse sentido, suspender a exigibilidade de registro sanitário de medicamentos desobedece à Constituição Federal (CF) (art. 196)². Afinal, é dever do Estado reduzir o risco de doença e outros agravos à saúde dos cidadãos.

Porém, a busca pela cura de enfermidades não pode se desvincular do correspondente cuidado com a qualidade das drogas distribuídas aos indivíduos mediante rigoroso crivo científico.

Segundo o art. 12 da Lei 6.360/1976³, a aprovação de produtos em órgão do Ministério da Saúde é condição para industrialização, comercialização e importação com fins comerciais. Afinal, o registro é essencial para o monitoramento da segurança, eficácia e qualidade terapêutica, sem o qual a inadequação é presumida.

Desse modo, a lei em debate é casuística ao dispensar o registro do medicamento como requisito para sua comercialização. Esvazia, por via transversa, o conteúdo do direito fundamental à saúde. E ofende, ainda, a separação de Poderes, visto que a Constituição incumbiu ao Estado e a seus respectivos Poderes o dever de zelar pela saúde da população.

A atividade fiscalizatória (CF, art. 174)⁴ é realizada mediante atos administrativos concretos precedidos de estudos técnicos. Para tal fim, criou-se a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Ao órgão técnico, autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, incumbe o dever de autorizar e controlar a distribuição de substâncias químicas segundo protocolos cientificamente validados.

Não cabe ao Congresso Nacional viabilizar, por ato abstrato e genérico, a distribuição de qualquer medicamento, portanto. Seria temerária a liberação da substância em discussão sem os estudos clínicos correspondentes, em razão da ausência, até o momento, de elementos técnicos assertivos da viabilidade do medicamento para o bem-estar do organismo humano.

Por conseguinte, suspendeu-se a eficácia da Lei 13.269/2016, que autoriza o uso do medicamento fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna.

- 1 O caso trata da Lei 13.269/2016, que autoriza o uso do medicamento fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna. O ato impugnado permitiu a distribuição do remédio sem o controle prévio de viabilidade sanitária.
- 2 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.”
- 3 Lei 6.360/1976: “Art. 12. Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.”
- 4 CF/1988: “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

ORDEM
SOCIAL

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. 196¹] e prover a defesa do consumidor (CF, art. 170, V²).

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 CF³.

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 único⁴).

Trata-se de regra protetiva, alinhada aos postulados constitucionais, no que assegura tratamento digno à pessoa idosa (CF, art. 230⁵). 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, § 3º⁶). 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 9.656/1998⁷ 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. 32⁸).

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, § 2º⁹, e 35-E¹⁰ da Lei 9.656/1998; e o art. 2º da Medida Provisória 2.177-44/2001¹¹, 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 essa não se coaduna com o afastamento de ato jurídico perfeito e acabado mediante aplicação de lei nova (CF, art. 5º, XXXVI¹²).

- 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** Medida Provisória 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;”

É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/1998¹, 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. 196³), 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. 197⁴). 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 a 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 auferir 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, § 4º⁵).

- 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 contribuições 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.”

É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio SUS, ou por médico conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes.

Admitir que paciente internado pelo SUS tenha acesso a melhores condições de internação ou a médico de sua confiança mediante pagamento subverte a lógica que rege o sistema de seguridade social brasileiro.

Além disso, afronta o acesso equânime e universal às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. Viola, ainda, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana [Constituição Federal (CF), arts. 1º, III; 5º, I; e 196].

A implementação de um sistema de saúde equânime é missão do Estado, que deve buscá-la sempre que chamado a atuar. Dessa forma, deve haver esforços no sentido da promoção da igualdade de acesso, e não em sentido oposto, em clara ofensa à Constituição.

Os atendimentos realizados pela rede pública não devem se submeter à lógica do lucro, por não ser essa a finalidade do sistema. Ainda que os supostos custos extras corram por conta do interessado, a questão econômica ocupa papel secundário dentre os objetivos impostos ao ente estatal.

Há de se ressaltar que o SUS, conforme instituído pela Lei 8.080/1990, estabelece a prestação de serviços públicos de saúde e uma gama de ações de saúde, conforme o art. 200 da CF¹. É regido pelos princípios da:

- a) universalidade, como garantia de atenção à saúde por parte do sistema a todo e qualquer cidadão, por meio de serviços integrados por todos os entes da Federação;
- b) equidade, a assegurar que serviços de todos os níveis sejam prestados, de acordo com a complexidade que o caso venha a exigir, de forma isonômica, nas situações similares; e

- c) integralidade, reconhecendo cada indivíduo como um todo indivisível e integrante de uma comunidade.

Embora os serviços de saúde devam obedecer a esses princípios, estão limitados pelos elementos técnico-científicos e pela capacidade econômica do Estado.

Além disso, a Constituição não veda o atendimento personalizado de saúde, pois admite o sistema privado. Assim, não há se falar em ferimento ao direito à saúde, tampouco à autonomia profissional do médico.

De igual modo, a diferença de classes dentro do sistema não levaria a maior disponibilidade de vagas na enfermaria, porque há um limite de admissão de pessoas para cada estabelecimento. Assim, todo paciente, mesmo em acomodações superiores, é contabilizado dentro do mesmo sistema público.

Por fim, embora não se olvide que haja precedentes do Supremo Tribunal Federal relacionados ao tema em sentido contrário, destaque-se que os julgados dizem respeito a casos individuais, baseados na situação clínica de pacientes específicos, e grande parte deles se deu na fase de implementação do SUS. Portanto, são circunstâncias diversas da presente situação.

- 1 CF/1988: “Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I – controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III – ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV – participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V – incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; VI – fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII – participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.”

Não há omissão do Poder Legislativo – quanto ao art. 220, § 4º, da Constituição Federal (CF)¹ – em relação à propaganda de bebidas de teor alcoólico inferior a 13 graus Gay Lussac (13 °GL).

Ao exercer atribuição conferida pelo poder constituinte originário, o legislador federal aprovou a Lei 9.294/1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da CF.

No parágrafo único do art. 1º da referida norma, estabelece-se que, para efeitos da lei, são consideradas alcoólicas as bebidas potáveis com teor etílico superior a 13°GL. A mera irresignação quanto ao critério fixado no parágrafo único do art. 1º da Lei 9.294/1996 não é suficiente para evidenciar a alegada omissão inconstitucional, dado que a matéria foi amplamente debatida durante sete anos nas casas do Congresso Nacional.²

Para afirmar a omissão inconstitucional na espécie, o Supremo Tribunal Federal teria de analisar a conveniência política de normas legitimamente elaboradas pelos representantes eleitos pelo povo. A observância dos princípios da harmonia e da independência entre os Poderes torna impossível, em sede jurisdicional, substituir o legislador e criar norma geral e abstrata.³

Dessa forma, ainda que se considerem relevantes as razões sociais motivadoras da ação direta em apreciação, o pedido não pode prosperar. Tão importante quanto a preservação da saúde daqueles que se excedem no uso de bebidas alcoólicas é a observância de princípios fundamentais do Direito Constitucional, como o da separação dos Poderes.

Igualmente, a Lei 9.294/1996 não contradita a Lei 11.705/2008, que instituiu a chamada “Lei Seca” e estabeleceu restrições ao uso de álcool por motoristas.

A discussão, portanto, diz respeito aos limites da publicidade, e não ao teor alcoólico da bebida. Ao disciplinar e restringir a propaganda de produtos com concentração alcoólica superior a 13°Gay Lussac, a Lei 9.294/1996 não nega o teor alcoólico das bebidas com concentração inferior, mas limita-se a restringir os limites da propaganda.

- 1 CF/1988: “Art. 220. (...) § 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.”
- 2 A elaboração da lei em análise foi, inclusive, seguida de: a) aprovação do Decreto 2.018/1996, que a regulamenta; b) instituição da Política Nacional sobre o Álcool, que dispõe sobre as medidas para redução do uso indevido de álcool e respectiva associação com a violência e criminalidade, aprovada pelo Decreto 6.117/2007; e c) regulamentação e fiscalização implementadas pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar). A elaboração da lei em análise foi, inclusive, seguida de: a) aprovação do Decreto 2.018/1996, que a regulamenta; b) instituição da Política Nacional sobre o Álcool, que dispõe sobre as medidas para redução do uso indevido de álcool e respectiva associação com a violência e criminalidade, aprovada pelo Decreto 6.117/2007; e c) regulamentação e fiscalização implementadas pelo Conar.
- 3 ADI 1.755, rel. min. Nelson Jobim, P.

Direito Constitucional

» Ordem social

» Seguridade social

» Saúde – Repercussão Geral

ARE 704.520

RG – Tema 771

rel. min. **Gilmar Mendes**

DJE de 2-12-2014

ADI 4.627

ADI 4.350

rel. min. **Luiz Fux**

DJE de 3-12-2014

Plenário

Informativo STF 764

É harmônica com a Constituição a alteração da sistemática do pagamento do seguro DPVAT promovida pela Medida Provisória 340/2006, convertida na Lei 11.482/2007.

A vedação à cessão do crédito do seguro a instituições privadas que tenham atendido o segurado acidentado não retrata política social ou econômica, adotada pelo Estado, a qual tenha frustrado os propósitos da Constituição.

No tocante à diminuição do valor da indenização atinente ao seguro DPVAT, cabe ressaltar que o mencionado valor foi aferido mediante estudos econômicos colhidos pelo Parlamento, razão pela qual a observância da capacidade institucional do Poder Judiciário e a deferência conferida ao Poder Legislativo sob o pálio da separação dos Poderes impõem o desejável judicial *self-restraint*. Em consequência, são constitucionais as novas regras legais que modificaram os parâmetros para pagamento do seguro DPVAT, as quais abandonaram a correlação com determinado número de salários mínimos para estipular valor certo em reais.

Por outro lado, o serviço público de saúde, serviço não privativo, pode ser prestado pela iniciativa privada, e as alterações legais em comento não macularam, instabilizaram ou inviabilizaram o equilíbrio econômico-financeiro das instituições privadas, ainda que filantrópicas.

A nova sistemática para o recebimento do seguro DPVAT não impede que hospital, filantrópico ou não, credenciado ou não ao Sistema Único de Saúde (SUS), que atenda vítima de trânsito receba pelos serviços prestados. Com efeito, ele não pode atuar como cessionário do crédito do DPVAT – de titularidade da vítima de trânsito –, mas isso não representa nenhuma incompatibilidade com o ordenamento jurídico. Pelo contrário, a restrição é louvável, porquanto evita fraudes decorrentes de eventual

posição simultânea e indesejável do hospital como prestador dos serviços à vítima do acidente de trânsito e como credor perante a seguradora.

Quanto à alegada ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não existe direito constitucionalmente assegurado ao atendimento em hospitais privados. Se a vítima de acidente de trânsito não dispuser de recursos para pagar as despesas de atendimento hospitalar na rede privada, o Estado lhe proporcionará os hospitais do SUS.

Em relação à suposta inconstitucionalidade das regras legais que criaram tabela para o cálculo do montante devido a título de indenização, cuida-se de medida que não afronta o ordenamento jurídico, pois trata de preceito que concretiza o princípio da proporcionalidade, a permitir que os valores sejam pagos em razão da gravidade da lesão ao acidentado.

Além do mais, não há violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da vedação do retrocesso social. O primeiro princípio não pode ser banalizado como pretendido, sob pena de ter a efetividade reduzida.

Igualmente, dizer que a ação estatal deve caminhar no sentido da ampliação dos direitos fundamentais e de assegurar-lhes a máxima efetividade possível não significa afirmar que seja terminantemente vedada qualquer forma de alteração restritiva na legislação infraconstitucional, desde que não se desfigure o núcleo essencial do direito tutelado.

As alterações legais contestadas se destinaram à racionalização das políticas sociais já estabelecidas em relação ao seguro DPVAT e não afetam desfavoravelmente o núcleo essencial de direitos sociais prestados pelo Estado, porquanto modificaram apenas marginalmente os contornos do referido seguro para viabilizar a sua subsistência.

Por conseguinte, foi declarada a constitucionalidade do art. 8º da Lei 11.482/2007 – que reduzia o valor das indenizações relativas ao seguro DPVAT – e dos arts. 30, 31 e 32 da Lei 11.945/2009 – que instituíam novas regras para o ressarcimento de despesas médico-hospitalares das vítimas de acidentes de trânsito por meio do DPVAT.

- » Ordem social
- » Seguridade social
- » Saúde

É legítima a ordem judicial que determine ao Estado-membro a manutenção de um dado medicamento em estoque por certo período, a fim de evitar interrupção do tratamento, tendo em conta lapsos na importação do produto.

Inexiste violação ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário aprecia ato administrativo tido por ilegal ou abusivo, uma vez que o poder público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

Os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal (CF)¹, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais.

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988, imbuída de espírito inclusivo e fraternal, fez constar o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, com o objetivo de conferir proteção àqueles incapazes de garantir a subsistência. Os preceitos envolvidos são os relativos à dignidade humana, à solidariedade social, à erradicação da pobreza e à assistência aos desamparados.

O substrato do conceito de dignidade humana pode ser decomposto em três elementos: (i) valor intrínseco, (ii) autonomia, e (iii) valor comunitário.

Como “valor intrínseco”, a dignidade requer o reconhecimento de que cada indivíduo é um fim em si mesmo, nos termos do divulgado imperativo categórico kantiano: “age de modo a utilizar a humanidade, seja em relação à tua própria pessoa ou qualquer outra, sempre e todo o tempo como um fim, e nunca meramente como um meio”. Impede-se, de um lado, a funcionalização do indivíduo e, de outro, afirma-se o valor de cada ser humano, independentemente de escolhas, situação pessoal ou origem.

Soa inequívoco que deixar desamparado um ser humano desprovido dos meios materiais para garantir o próprio sustento, tendo em vista a situação de idade avançada ou deficiência, representa expressa desconsideração do mencionado valor.

Como “autonomia”, a dignidade protege o conjunto de decisões e atitudes relacionado especificamente à vida de certo indivíduo.

Para que determinada pessoa seja capaz de mobilizar a própria razão em busca da construção de um ideal de vida boa – que, no final das contas, nos motiva a existir –, é fundamental que lhe sejam fornecidas condições materiais mínimas. Nesse aspecto, a previsão do art. 203, V, da Carta Federal também opera em suporte dessa concepção de vida digna.

A ideia maior de solidariedade social foi alçada à condição de princípio pela Lei

Fundamental. A ninguém é dada a oportunidade de escolher nascer nesta quadra e nesta sociedade, mas todos estão unidos na construção de um propósito comum. O estrangeiro residente no País, inserido na comunidade, participa do esforço mútuo. Esse laço de irmandade, fruto, para alguns, do fortuito e, para outros, do destino, faz-nos, de algum modo, responsáveis pelo bem de todos, inclusive daqueles que adotaram o Brasil como novo lar e fundaram seus alicerces pessoais e sociais nesta terra.

Desde a criação da nação brasileira, a presença do estrangeiro no País foi incentivada e tolerada. Dessa forma, não é coerente com a história estabelecer diferenciação tão somente pela nacionalidade, especialmente quando a dignidade está em xeque em momento de fragilidade do ser humano – idade avançada ou algum tipo de deficiência.

Vale notar não existir ressalva em relação ao não nacional. Ao revés, o art. 5º, *caput*, da CF² estampa o princípio da igualdade e a necessidade de tratamento isonômico entre brasileiros e estrangeiros residentes no País. O texto fundamental estabelece que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar”, sem restringir os beneficiários somente aos brasileiros natos ou naturalizados.

O benefício de assistência social tem natureza estrita. Não basta a hipossuficiência; impõe-se, igualmente, a demonstração da incapacidade de buscar a solução para tal situação em decorrência de especiais circunstâncias individuais. Essas pessoas, obviamente, não podem ser colocadas em patamar de igualdade com os demais membros da sociedade. Gozam de prioridade na ação do Estado, determinada pelo próprio texto constitucional.

O estrangeiro em situação regular no Brasil, com residência fixa, idoso, portador de necessidades especiais, hipossuficiente em si mesmo e presente a família tem garantido o benefício da assistência social, visto que, inserido no meio social, colabora para o desenvolvimento socioeconômico do País.

Por outro lado, os estrangeiros em situação diversa não alcançam a assistência, tendo em vista o não atendimento às leis brasileiras. Tal fato, por si só, demonstra a ausência de noção de coletividade e de solidariedade a justificar a tutela do Estado.

1 CF/1988: “Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...) V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

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:”

O Estado pode conferir tratamento jurídico diferenciado a determinado indivíduo ou grupo, uma vez que a Constituição não proíbe o tratamento privilegiado, mas apenas a concessão de privilégios injustificáveis.

Assim, ante o disposto nos arts. 215, § 1º¹; 216²; e 217, IV³, da Constituição Federal (CF) é justificada a iniciativa do legislador de premiar materialmente a visibilidade internacional positiva proporcionada por esse grupo específico e restrito de esportistas, bem como de evitar que a penúria material na qual se encontram alguns deles e suas famílias coloque em xeque o sentimento nacional com relação às seleções campeãs já referidas. A iniciativa é justificável especialmente em razão de o diploma impugnado limitar a concessão do auxílio especial mensal aos necessitados, tendo em vista o período histórico por eles vivenciado, no qual o profissionalismo incipiente no futebol brasileiro ainda não permitia aos jogadores retorno financeiro minimamente condizente com o interesse já despertado no povo pelo esporte.

O auxílio especial mensal instituído pela Lei da Copa não pressupõe a existência de contribuição ou indicação de fonte de custeio total, pois não se trata de benefício previdenciário, mas de benesse assistencial criada por legislação especial para atender demanda de projeção nacional.

Não há, assim, que falar em ofensa ao art. 195, § 5º, da CF pela suposta falta de indicação, na instituição do auxílio especial mensal, da correspondente fonte de custeio total. As despesas necessárias ao custeio do auxílio constam de programação orçamentária do Ministério da Previdência Social; portanto, não estão atreladas ao orçamento próprio da seguridade social.

Ademais, em razão de o auxílio especial mensal não fazer parte do rol de benefícios e serviços regularmente mantidos e prestados pelo sistema de seguridade social, não está submetido à exigência prevista no art. 195, § 5º, da Constituição.

É constitucional a isenção fiscal relativa a pagamento de custas judiciais, concedida por Estado soberano que, mediante política pública formulada pelo respectivo governo, busque garantir a realização, em seu território, de eventos da maior expressão, quer nacional, quer internacional.

Esses estímulos são legítimos e destinados a atrair a Federação Internacional de Futebol (Fifa), de modo a alcançar os benefícios econômicos e sociais pretendidos.

Nesse sentido, para atingir esse mesmo desiderato, outras isenções tributárias de impostos e contribuições sociais federais foram concedidas à Fifa, à sua subsidiária no Brasil e aos seus prestadores de serviços, relativas aos fatos geradores decorrentes das atividades diretamente vinculadas à organização ou realização dos aludidos eventos, por meio da Lei 12.350/2010.

A realização de grandes eventos internacionais esportivos, dotados de inegável potencial de gerar empregos e atrair investimentos, configura interesse constitucionalmente relevante.

Assim, o art. 53 da lei em comento, ao tratar da isenção de custas e outras despesas judiciais, não ofende o princípio da isonomia tributária (CF, art. 150, II). O referido preceito contém comandos normativos que estabelecem, em favor da Fifa e no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário da União, a dispensa:

- a) da antecipação das despesas judiciais [Código de Processo Civil (CPC), art. 19]; e
- b) do pagamento das custas e despesas processuais.

Por fim, a análise da lei em debate configura hipótese típica de autocontenção judicial, pois a visão do julgador em relação a essa decisão política não pode se sobrepor a decisões de conveniência e oportunidade tomadas pelos agentes públicos eleitos, de forma que, caso não se configure inconstitucionalidade evidente ou ofensa aos direitos fundamentais e às regras da democracia, não há razão para que o Supremo Tribunal Federal se sobreponha à valoração feita pelos agentes políticos.

Por conseguinte, foi declarada a constitucionalidade dos arts. 23, 37 a 47 e 53, todos da Lei 12.663/2012 (Lei Geral da Copa), que tratam, respectivamente, da responsabilidade civil da União perante a Fifa por danos em incidentes ou acidentes de segurança; da concessão de prêmio em dinheiro e de auxílio especial mensal para jogadores das seleções brasileiras campeãs em 1958, 1962 e 1970; e da isenção de custas processuais concedida à Fifa perante a Justiça Federal.

- 1 CF/1988: “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.”
- 2 CF/1988: “Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:”
- 3 CF/1988: “Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados: (...) IV – a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.”

- » Ordem social
 - » Educação, cultura e desporto
 - » Educação

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, I¹)/consagração da liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI²), implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no art. 210, § 1º³, 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 prin-

cípios 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 9.394/1996⁴, 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.”

- » Ordem social
 - » Educação, cultura e desporto
 - » Educação

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 constitucional¹ a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino fundamental.

A Emenda Constitucional 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 Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “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 complementarará 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.”

A garantia constitucional da gratuidade de ensino não obsta a cobrança por universidades públicas de mensalidade em cursos de especialização.

O princípio da gratuidade não obriga as universidades a perceber exclusivamente recursos públicos para atender sua missão institucional. Ele se estende às tarefas de “manutenção e desenvolvimento do ensino” e exige, porém, que, para todas as tarefas necessárias à plena inclusão social, missão do direito à educação, haja recursos públicos disponíveis para os estabelecimentos oficiais.

Nem todas as atividades potencialmente desempenhadas pelas universidades referem-se exclusivamente ao ensino. A função desempenhada pelas universidades é muito mais ampla do que as formas pelas quais elas obtêm financiamento. Há, também, atividades de pesquisa e extensão que podem ser subvencionadas por recursos privados.

É possível às universidades, no âmbito de sua autonomia didático-científica, regulamentar, em harmonia com a legislação, as atividades destinadas preponderantemente à extensão universitária, sendo-lhes, nessa condição, possível a instituição de tarifa.

Há no texto constitucional uma diferenciação entre “ensino”, “pesquisa” e “extensão”, cujo tripé harmônico é essencial para a educação de qualidade. Nos termos do art. 206, IV, da Constituição Federal (CF)¹, a gratuidade do ensino é um princípio aplicável a todos os estabelecimentos oficiais. Para tanto, conforme exige o art. 212, *caput*, da CF², um percentual da receita pública deve ser destinado à “manutenção e desenvolvimento do ensino”.

A CF, no art. 213, § 2º³, autoriza, *argumentum a contrario*, a captação de recursos destinados à pesquisa e à extensão. Isso porque os recursos públicos, a que se refere o art. 212, *caput*, da CF, têm destinação precípua às escolas públicas. Já as atividades descritas no art. 213, § 2º, do Texto Constitucional não necessariamente contam com recursos públicos. Seria incorreto, porém, concluir, açodadamente, que a Constituição não exige financiamento público para pesquisa e extensão.

A indissolubilidade entre “ensino, pesquisa e extensão”, princípio previsto no *caput* do art. 207 da CF⁴, exige que o financiamento público não se destine exclusivamente ao ensino. Para a “manutenção e desenvolvimento do ensino”, são necessários, nos termos do art. 207 da CF, pesquisa e extensão.

O regime constitucional de pós-graduação deve derivar das exigências constitucionais contidas no art. 207 da CF. É impossível afirmar, a partir de uma leitura estrita da Constituição, que as atividades de pós-graduação são abrangidas pelo conceito de manutenção e desenvolvimento do ensino, parâmetro constitucional para a destinação, com exclusividade, dos recursos públicos.

A tarefa de disciplinar quais características determinado curso assumirá compete ao legislador. Caso a atividade preponderante refira-se à manutenção e desenvolvimento do ensino, a gratuidade deverá ser observada, nos termos do art. 206, IV, da CF.

Para matéria relativa a ensino, pesquisa e extensão, a competência regulamentar é concorrente entre União e Estados (CF, art. 24, IX⁵), mas também é afeta à autonomia universitária.

No exercício de sua competência para definir normas gerais (CF, art. 24, § 1º), a União editou a Lei 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

Da Lei de Diretrizes e Bases é possível depreender, ainda, que os cursos de pós-graduação destinam-se à preparação para o exercício do magistério superior (arts. 64 e 66) e, por isso, são indispensáveis para a manutenção e o desenvolvimento das instituições de ensino (art. 55). É preciso observar, porém, que apenas os cursos de pós-graduação que se destinam à manutenção e desenvolvimento do ensino são financiados pelo poder público.

Não se deve ler a Constituição a partir da lei. Sua referência, no entanto, exemplifica o fato de que ao legislador é possível descrever as atividades que, por não se relacionarem com a manutenção e o desenvolvimento do ensino, não dependem de recursos exclusivamente públicos, sendo lícito, pois, às universidades perceber remuneração pelo respectivo desempenho.

A elaboração da lei não retira das universidades a competência para, por meio de sua autonomia, desenvolver outras atividades voltadas à comunidade que não se relacionem precisamente com a exigência constitucional da “manutenção e desenvolvimento do ensino”.

As universidades não são completamente livres para definir suas atividades. O desempenho precípua de suas funções exige, no mínimo, a completa realização daquelas que se relacionem com a manutenção e o desenvolvimento do ensino. Nada impede

que, para além dessas atividades, a universidade possa definir outros cursos para a comunidade, cursos de extensão, sobretudo que, embora se relacionem ao ensino, guardam independência em relação a ele.

Não se aduza que, porque as universidades ostentam natureza autárquica ou fundacional, somente poderiam adotar o regime tributário para a obtenção de receitas, a implicar que o serviço desempenhado passasse a ser remunerado por taxa.

Em primeiro lugar, a adoção do regime de direito público, previsto no art. 37 da CF⁶, não impõe, necessariamente, que a obtenção de receita seja exclusivamente pela via tributária. Ademais, o princípio da gratuidade veda, precisamente, a cobrança de prestação compulsória (art. 205 da CF⁷), como ocorre nas atividades de manutenção e desenvolvimento do ensino. Além disso, tendo em conta que as atividades extraordinárias são desempenhadas de modo voluntário por parte das universidades, elas podem estabelecer uma tarifa como contraprestação.

Embora tenham autonomia para definir as atividades que poderão ser ofertadas ao público, as universidades devem ter em conta que prestam serviço público e, portanto, devem garantir os direitos dos usuários (CF, art. 175, II⁸), observar a modicidade tarifária (CF, art. 175, III⁹) e manter serviço de qualidade (CF, art. 206, VII¹⁰), atendidas as exigências do órgão coordenador da educação (CF, art. 211, § 1^o¹¹). Finalmente, a regulamentação dessas atividades deve ainda observar o princípio da gestão democrática do ensino (CF, art. 206, VI).

1 CF/1988: “Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...) IV – gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;”

2 CF/1988: “Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.”

3 CF/1988: “Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que: (...) § 2º As atividades de pesquisa, de extensão e de estímulo e fomento à inovação realizadas por universidades e/ou por instituições de educação profissional e tecnológica poderão receber apoio financeiro do Poder Público.”

4 CF/1988: “Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.”

5 CF/1988: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) IX – educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;”

- 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. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”
- 8 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. (...) II – os direitos dos usuários;”
- 9 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. (...) III – política tarifária;”
- 10 CF/1988: “Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...) VII – garantia de padrão de qualidade.”
- 11 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;”

- » Ordem social
 - » Educação, cultura e desporto
 - » Educação

É inconstitucional lei estadual¹ de iniciativa parlamentar que determina que os escritórios de prática jurídica de universidade estadual mantenham plantão criminal para atendimento, nos finais de semana e feriados, dos hipossuficientes presos em flagrante delito.

Por um lado, há inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa [Constituição Federal (CF), art. 61, § 1º, II, c²]. A criação de atribuições para as secretarias de Estado e para a Polícia Civil compete privativamente ao chefe do Poder Executivo estadual, em observância ao princípio da simetria, e não ao parlamento.³

Por outro, há inconstitucionalidade material por ofensa à autonomia da instituição de ensino superior, prevista no art. 207 da CF⁴. A autonomia administrativa, financeira e didático-científica⁵ foi ferida, uma vez que ausente o assentimento da universidade para criação ou modificação do novo serviço a ser prestado.

Embora a autonomia universitária não se revista de caráter de independência⁶, atributo típico dos Poderes da República, revela a impossibilidade de exercício de tutela ou indevida ingerência no âmago próprio das suas funções. Isso assegura à universidade a discricionariedade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas.

A determinação de que o escritório de prática jurídica preste serviço aos finais de semana e feriados implica necessariamente a criação ou, ao menos, a modificação de atribuições conferidas ao corpo administrativo que serve ao curso de Direito da universidade. Afinal, para a promoção da atividade, deve a universidade efetuar o remanejamento de professores supervisores e ceder espaços convenientes, bem como arcar com os ônus decorrentes dessa nova atribuição.

Ademais, como os atendimentos serão realizados pelos acadêmicos do curso de Direito matriculados no estágio curricular obrigatório, a universidade, obrigatoriamente, teria que alterar as grades curriculares e os horários dos estudantes para que desenvolvessem essas atividades em regime de plantão.

Não se veda aqui o exercício do serviço de assistência jurídica gratuita aos necessitados pelos escritórios de prática jurídica das instituições de ensino superior. A atividade já é praxe na atualidade; pois, além de atender às exigências de estágio supervisionado, desempenha importante papel social, inclusive concretizando objetivos que as instituições de ensino devem promover, como a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão e a conscientização dos discentes sobre sua responsabilidade social. Ocorre que as atividades desenvolvidas pelos acadêmicos do curso de Direito em decorrência do estágio curricular obrigatório dizem respeito à autonomia didático-científica da universidade, não podendo ser impostas pelo Estado. Entretanto, nada impede que o Estado-membro realize convênio com a universidade para viabilizar a prestação de serviço de assistência judiciária aos necessitados.

- 1 Refere-se à Lei 8.865/2006 do Estado do Rio Grande do Norte. O diploma impugnado determina que o escritório de prática jurídica gratuita do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN) deverá manter plantão para atendimento em finais de semana e feriados nos casos de prisão em flagrante.
- 2 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: (...) c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;”
- 3 Lei 8.865/2006 do Estado do Rio Grande do Norte: “Art. 2º A Secretaria de Estado da Educação, da Cultura e dos Desportos deverá informar à Secretaria de Estado de Defesa Social e da Segurança Pública sobre a prestação do serviço especificado no art. 1º desta Lei. Art. 3º A Secretaria de Estado de Defesa Social e da Segurança Pública deverá comunicar aos Delegados de Polícia, para que, nos casos de manifesta hipossuficiência econômica do preso e, na ausência de defensor público constituído, seja imediatamente informado ao Escritório de Prática Jurídica.”
- 4 CF/1988: “Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.”
- 5 ADI 51, rel. min. Paulo Brossard, P.
- 6 RMS 22.047 AgR, rel. min. Eros Grau, 1ª T; e ADI 1.599 MC, rel. min. Maurício Corrêa, P.

As instituições privadas de ensino devem promover a inserção de pessoas com deficiência no ensino regular e prover as medidas de adaptação necessárias sem repasse de qualquer ônus financeiro a mensalidades, anuidades e matrículas.

A responsabilidade pela alteridade é elemento estruturante da Constituição Federal (CF), que prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência.¹

A atuação do Estado pressupõe uma via dupla: pluralidade e igualdade. Em outras palavras, todos os cidadãos têm direito a uma democracia plural, de pessoas, credos, ideologias e outros elementos.

Diante disso, entende-se que a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos. Engloba também a previsão normativa de medidas que possibilitem o acesso e a efetivação concreta desse direito.

A esse respeito, foi promulgada a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto 6.949/2009). Tal pacto reconhece, no art. 24², o direito à educação sem discriminação. Determina, ainda, que os Estados-partes da Convenção assegurem sistema educacional inclusivo em todos os níveis, de maneira que as pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral.

Assim, à luz da Constituição e da mencionada Convenção Internacional, cujo *status* equivale ao de emenda constitucional (CF, art. 5º, § 3º³), o ensino inclusivo em todos os níveis é imperativo de regra explícita.

Há, inclusive, outros dispositivos de *status* constitucional que estabelecem a meta de inclusão plena e vedam a exclusão das pessoas com deficiência do sistema educacional geral com base em sua condição.

Cabe ao Estado facilitar a plena e igual participação das pessoas com deficiência no sistema de ensino e na vida em comunidade, bem como disponibilizar ensino primário gratuito e compulsório. Diante disso, é igualmente certo que a educação das pessoas com deficiência não se limite a estabelecimentos públicos ou privados que prestem o serviço público educacional.

A partir do convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento, poderá haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, I e IV⁴).

Desse modo, a Lei 13.146/2015 assume o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotado pela Constituição. Tal diploma exige que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas nos arts. 27 a 30 do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Embora o serviço de educação seja atividade livre à iniciativa privada, isso não significa que os agentes econômicos que o prestam possam fazê-lo ilimitadamente ou sem responsabilidade. É necessária a autorização e avaliação de qualidade pelo Estado, bem como o cumprimento das normas gerais de educação nacional, inclusive aquelas previstas pela própria Constituição.

À escola não é dado escolher, segregar, separar. É seu dever ensinar, incluir, conviver. Desse modo, ainda que as instituições privadas de ensino exerçam atividade econômica, devem adaptar-se para acolher todas as pessoas, prestando serviços educacionais que não enfoquem a deficiência apenas sob a perspectiva médica, mas também ambiental, eliminando quaisquer barreiras. Esses deveres aplicam-se a todos os agentes econômicos. Entendimento diverso implicaria na criação de privilégio odioso, porque oficializaria a discriminação.

Portanto, após a conversão do exame do referendo de medida cautelar em julgamento de mérito, foi declarada a constitucionalidade do § 1º do art. 28 e do *caput* do art. 30, ambos da Lei 13.146/2015⁵. Os dispositivos impugnados tratam da obrigatoriedade de as escolas privadas oferecerem atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência, vedado o repasse do ônus financeiro a mensalidades, anuidades e matrículas.

1 CF/1988: arts. 7º, XXXI; 23, II; 24, XIV; 37, VIII; 40, § 4º, I; 201, § 1º; 203, IV e V; 208, III; 227, § 1º, II, e § 2º; e 244.

2 Decreto 6.949/2009: "Art. 24. Educação – 1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação. Para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, com os seguintes objetivos:"

- 3 CF/1988: “Art. 5º (...) § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”
- 4 CF/1988: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...) IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”
- 5 Lei 13.146/2015: “Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar: (...) § 1º Às instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, aplica-se obrigatoriamente o disposto nos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do *caput* deste artigo, sendo vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento dessas determinações. (...) Art. 30. Nos processos seletivos para ingresso e permanência nos cursos oferecidos pelas instituições de ensino superior e de educação profissional e tecnológica, públicas e privadas, devem ser adotadas as seguintes medidas:”

- » Ordem social
- » Educação, cultura e desporto
- » Educação

É juridicamente plausível a tese de violação à segurança jurídica na aplicação retroativa do art. 19 da Portaria Normativa MEC 10/2010¹, com a redação dada pela Portaria Normativa MEC 21/2014. Assim, não se aplica a norma nova aos estudantes que: a) postularam a renovação de seus contratos; e b) requereram sua inscrição no Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (Fies) até 29-3-2015.

É assegurado a esses dois grupos de estudantes o direito a que seus pedidos sejam apreciados com base nas normas anteriores à Portaria Normativa MEC 21/2014, portanto, sem a exigência de desempenho mínimo no Exame Nacional do Ensino Médio (Enem). Da mesma forma, não é válida a aplicação retroativa dessas regras aos estudantes já beneficiários do financiamento, sob pena de muitos universitários serem obrigados a interromper os estudos.

Por outro lado, os estudantes que requereram sua inscrição após 29-3-2015 se submetem às exigências de desempenho mínimo contidas na Portaria Normativa MEC 21/2014.

É legítimo, portanto, o novo critério objetivo adotado pela portaria, visto o escasso número de vagas e o grande contingente de postulantes. Nessa hipótese, aqueles que não requereram sua inscrição no mencionado programa de financiamento não podem alegar expectativa de direito, porque a adesão ao modelo ou a pretensão de ser regido por determinadas regras apenas se caracteriza no momento da inscrição.

As regras do Fies são explícitas: uma vez concluída a inscrição, o órgão gestor verifica a disponibilidade de recursos para deferir ou não o ingresso daquele indivíduo. Desse modo, não estaria caracterizado direito adquirido ou violação de segurança jurídica a quem não tivesse se inscrito.

Os candidatos que comprovarem a tentativa de entrar no sistema dentro do prazo e o insucesso em se inscreverem, por falhas no sistema eletrônico, têm direito à inscrição no Fies. No entanto, esse direito não significa a obtenção automática do financiamento, o qual deve observar os demais requisitos legais.

1 O dispositivo impugnado dispõe sobre procedimentos para inscrição e contratação de financiamento estudantil a ser concedido pelo Fies.

É inconstitucional a expressão “em horário diverso do autorizado” contida no art. 254 da Lei 8.069/1990¹.

Ofende os arts. 5º, IX²; 21, XVI³; e 220, § 3º, I⁴, da Constituição Federal (CF) proibir a veiculação de programas de rádio e televisão em determinados horários, considerada classificação indicativa por idade.

Não há dúvida de que tanto a liberdade de expressão dos meios de comunicação como a proteção da criança e do adolescente são axiomas de envergadura constitucional, mas a própria Constituição da República delineou as regras de sopesamento desses dois valores.

A plenitude do exercício da liberdade de expressão como decorrência imanente da dignidade da pessoa humana e como meio de reafirmação/potencialização de outras liberdades constitucionais tem regulação estritamente constitucional, imunizando o direito de livre expressão contra tentativas de disciplina ou autorização prévias por parte de norma hierarquicamente inferior, a teor do art. 220 da CF. Segundo esse dispositivo, 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”.

Assim, existe óbice constitucional ao controle prévio pelo poder público do conteúdo objeto de expressão, sem, contudo, retirar do emissor a responsabilidade por eventual desrespeito a direitos alheios imputados à comunicação.⁵

Para que ocorra a real concretização da liberdade de expressão, consagrada no art. 5º, IX, da CF, é preciso que haja liberdade de comunicação social, prevista no art. 220 da CF, garantindo-se a livre circulação de ideias e informações e a comunicação livre e pluralista, protegida da ingerência estatal.

Apesar da garantia constitucional da liberdade de expressão, livre de censura ou licença, a própria Carta de 1988 conferiu à União, com exclusividade, no art. 21, XVI, o desempenho da atividade material de “exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão”.

Essa classificação dos produtos audiovisuais exercida pelas emissoras busca esclarecer, informar, indicar aos pais a existência de conteúdo inadequado para as crianças e os adolescentes. O exercício da liberdade de programação pelas emissoras impede que a exibição de determinado espetáculo dependa de ação estatal prévia. O que há é mera submissão ao Ministério da Justiça, que ocorre, exclusivamente, para que a União exerça sua competência administrativa prevista no inciso XVI do art. 21 da CF, qual seja, classificar, para efeito indicativo, as diversões públicas e os programas de rádio e televisão, o que não significa autorização. Essa atividade não pode ser confundida com um ato de licença, nem confere poder à União para determinar que a exibição da programação somente se dê nos horários estabelecidos pelo Ministério da Justiça, de forma a caracterizar uma imposição, e não uma recomendação. Não há horário autorizado, mas horário recomendado.

Ressalte-se que permanece o dever das emissoras de rádio e de televisão de exibir ao público o aviso de classificação etária, antes e no decorrer da veiculação do conteúdo. Tal regra está prevista no parágrafo único do art. 76 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)⁶, sendo seu descumprimento tipificado como infração administrativa pelo art. 254, ora questionado. É importante que os órgãos competentes reforcem a necessidade de exibição destacada da informação sobre a faixa etária especificada, no início e durante a exibição da programação, e em intervalos de tempo não muito distantes (a cada quinze minutos, por exemplo), inclusive quanto às chamadas da programação, de forma que as crianças e os adolescentes não sejam estimulados a assistir a programas inadequados para sua faixa etária. Deve o Estado, ainda, conferir maior publicidade aos avisos de classificação, bem como desenvolver programas educativos acerca do sistema de classificação indicativa, divulgando, para toda a sociedade, a importância de se fazer uma escolha refletida acerca da programação ofertada ao público infantojuvenil.

Sempre será possível a responsabilização judicial das emissoras de radiodifusão por abusos ou eventuais danos à integridade das crianças e dos adolescentes, levando-se em conta, inclusive, a recomendação do Ministério da Justiça quanto aos horários em que a referida programação se mostre inadequada. Afinal, a Constituição Federal também atribuiu à lei federal a competência para “estabelecer 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. 221⁷” (CF, art. 220, § 3º, II).

¹ Lei 8.069/1990: “Art. 254. Transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em horário diverso do autorizado ou sem aviso de sua classificação: Pena – multa de vinte a cem salários de referência;

duplicada em caso de reincidência a autoridade judiciária poderá determinar a suspensão da programação da emissora por até dois dias.”

- 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: (...) IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”
- 3 CF/1988: “Art. 21. Compete à União: (...) XVI – exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;”
- 4 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. (...) § 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;”
- 5 ADPF 130, rel. min. Ayres Britto, P.
- 6 ECA: “Art. 76. As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infantojuvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas. Parágrafo único. Nenhum espetáculo será apresentado ou anunciado sem aviso de sua classificação, antes de sua transmissão, apresentação ou exibição.”
- 7 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.”

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, IV¹] e para disciplinar os princípios constitucionais incidentes sobre a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão (CF, arts. 221² e 222, § 3º³) 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. 10⁴; 12⁵; 13⁶; 19, § 3º⁷; 21⁸; 22⁹; 25, § 1º¹⁰; 31, *caput*¹¹; 36¹² e 42¹³ 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 inquirar 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 Constituição Federal (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 (Lei do SeAC, art. 5º, *caput* e § 1º¹⁵) e à verticalização da cadeia de valor do audiovisual (Lei do SeAC, art. 6º, I e II¹⁶).

Essas regras proibitivas nada mais fazem do que, direta e imediatamente, concretizar os comandos constitucionais inscritos nos arts. 173, § 4º¹⁷, e 220, § 5º¹⁸, 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 único¹⁹, 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 (Lei do SeAC, art. 3º²⁰), impedindo que qualquer delas se transforme em órgão titular de um pretense poder regulatório absoluto.

A restrição à participação de estrangeiros nas atividades de programação e empacotamento de conteúdo audiovisual de acesso condicionado (Lei do SeAC, art. 10, *caput* e § 1º²¹) não viola o princípio da igualdade (CF, art. 5º, *caput*²²).

A Constituição de 1988 não estabeleceu qualquer regra jurídica que interdição 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, § 2º²³). 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 CF²⁴, 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 (Lei do SeAC, arts. 12, 13 e 31, *caput*, §§ 1º e 2º²⁵) 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 (Lei do SeAC, arts. 16²⁶, 17²⁷, 18²⁸, 19²⁹, 20³⁰ e 23³¹).

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. 6º³² da Convenção Internacional sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (Decreto 6.177/2007) em um cenário mercadológico caracterizado pela concentração do poder econômico internacional, 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 (Lei do SeAC, art. 41³³). Mais que isso: a política vem sendo implementada de forma gradual, visando a não causar nenhum impacto instantâneo no setor (Lei do SeAC, art. 23). 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 (Lei do SeAC, art. 24³⁴).

Essa limitação está em harmonia com o dever constitucional de proteção do consumidor (CF, art. 170, V³⁵), 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 (Lei do SeAC, art. 25³⁶) 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 (Lei do SeAC, art. 29), não viola o art. 37, XXI³⁷, c/c o art. 175, caput³⁸, 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, XI³⁹).

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 SeAC⁴⁰, 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, XXXVI⁴¹), não impede a redefinição e a atualização dos marcos regulatórios setoriais.

O art. 37, §§ 6º, 7º e 11, da Lei do SeAC⁴², 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 SeAC⁴³, 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 considerados: (...) § 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 – $\frac{2}{3}$ (dois terços) no primeiro ano de vigência da Lei; II – $\frac{1}{3}$ (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 Lei 12.485/2011: “Art. 41. Os arts. 16 a 23 deixarão de vigor 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 adaptem 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.”

Lei que regulamenta a atividade da vaquejada¹, manifestação cultural com características de entretenimento, é incompatível com o art. 225, § 1º, VII, da Constituição Federal (CF)².

A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações (CF, art. 215³), não dispensa a observância da norma que veda práticas que submetam os animais a crueldade (CF, art. 225, § 1º, VII).

O art. 225 da CF consagra a proteção da fauna e da flora como modo de assegurar o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Cuida-se de direito fundamental de terceira geração, fundado no valor da solidariedade, de caráter coletivo ou difuso, dotado “de altíssimo teor de humanismo e universalidade”⁴.

Como direito de todos, a manutenção do ecossistema também a esses incumbe, em benefício das gerações do presente e do futuro. O indivíduo é considerado titular do direito e, ao mesmo tempo, destinatário dos deveres de proteção, daí por que encerra verdadeiro “direito-dever” fundamental⁵.

Nesse contexto, no âmbito da ponderação de direitos fundamentais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de interpretar normas e fatos de forma mais favorável à proteção ao meio ambiente. Assim, demonstra-se preocupação maior com a manutenção, em prol dos cidadãos de hoje e de amanhã, das condições ecológicamente equilibradas para uma vida mais saudável e segura.⁶

Com efeito, ante os dados empíricos evidenciados por laudos técnicos⁷, tem-se como indiscutível o tratamento cruel dispensado às espécies animais envolvidas na vaquejada. O ato repentino e violento de tracionar o boi pelo rabo, assim como a verdadeira tortura prévia – inclusive por meio de estocadas de choques elétricos – à qual é submetido o animal, para que saia do estado de mansidão e dispare em fuga a fim de viabilizar a perseguição, consubstanciam atuação a implicar descompasso com o preconizado na Carta da República.

Assim, a crueldade intrínseca à vaquejada não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da Carta de 1988. O sentido da expressão “crueldade” constante da parte final do inciso VII do § 1º do art. 225 da CF alcança a tortura e os maus-tratos infringidos aos bovinos durante a prática impugnada.

- 1 Na prática da vaquejada, uma dupla de vaqueiros, montados em cavalos distintos, busca derrubar um touro, puxando-o pelo rabo dentro de uma área demarcada.
- 2 CF/1988: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.”
- 3 CF/1988: “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.”
- 4 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 523.
- 5 CRUZ, Branca Martins da. Importância da Constitucionalização do Direito ao Ambiente. In: BONAVIDES, Paulo, et all (Orgs.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a Cesar Asfor Rocha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 202.
- 6 RE 153.531, red. p/ o ac. min. Marco Aurélio, P; ADI 2.514, rel. min. Eros Grau, P; e ADI 1.856, rel. min. Celso de Mello, P.
- 7 O autor juntou laudos técnicos que demonstram as consequências nocivas à saúde dos bovinos decorrentes da tração forçada no rabo, seguida da derrubada, tais como fraturas nas patas, ruptura de ligamentos e vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo ou até o arrancamento deste, resultando no comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental. Apresentou estudos no sentido de também sofrerem lesões e danos irreparáveis os cavalos utilizados na atividade: tendinite, tenossinovite, exostose, miopatias focal e por esforço, fraturas e osteoartrite társica.

É vedada a remarcação de terras indígenas demarcadas em período anterior à data da promulgação da Constituição de 1988.

No caso Raposa Serra do Sol (Pet 3.388, *DJE* de 25-9-2009), o Supremo Tribunal Federal erigiu salvaguardas institucionais que asseguraram a validade daquela demarcação e que servirão de norte para as futuras, muito embora essa decisão não tenha eficácia vinculante.

Entre essas salvaguardas¹, há condicionante segundo a qual é vedada a ampliação de terra indígena já demarcada, tendo em conta o princípio da segurança jurídica, o que não significa o afastamento de qualquer possibilidade de ampliação de terra indígena no futuro.

Entretanto, apesar de a Administração não poder utilizar o instrumento da demarcação (CF, art. 231) para aumentar terra já demarcada – salvo em hipótese de vício de ilegalidade e, ainda assim, respeitado o prazo decadencial –, há outros instrumentos capazes de atender às necessidades das comunidades indígenas.

A autotutela da Administração, se necessária, deve ser exercida em até cinco anos (Lei 9.784/1999, art. 54). No entanto, o aludido prazo não é aplicável à espécie, uma vez que a homologação original tem mais de trinta anos.

¹ Alínea *r* do item II do acórdão da Pet 3.388, rel. min. Ayres Britto, P.

Somente devem ser reconhecidos aos índios os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam se a área já estava habitada por eles na data da promulgação da Constituição de 1988 (marco temporal) e, complementarmente, se houver efetiva relação dos índios com a terra (marco da tradicionalidade da ocupação).

Se o marco objetivo temporal insubstituível não estiver preenchido, mostra-se desnecessário averiguar a tradicionalidade da ocupação, pois seria impossível reconhecer a posse indígena daquelas terras.

No julgamento da Pet 3.388/RR (DJE de 25-9-2009) – caso Raposa Serra do Sol –, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o regime jurídico constitucional de demarcação de terras indígenas no Brasil, erigiu salvaguardas institucionais intrinsecamente relacionadas e complementares que asseguraram a validade da demarcação analisada naqueles autos. Nada obstante, essas salvaguardas também servirão de norte para futuras contendas a serem resolvidas judicialmente.

Uma das orientações adotadas naquele julgado dispõe que “a Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5-10-1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento aos índios dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”^{1, 2}.

Ademais, havendo laudo da Fundação Nacional do Índio (Funai) com a indicação de que há mais de setenta anos não existe comunidade indígena e, portanto, posse indígena na área contestada, é viável analisar, em recurso ordinário em mandado de segurança, se os requisitos do procedimento demarcatório foram corretamente seguidos. Deve-se também avaliar eventual prova da efetiva e formal presença indígena, no local, em 5-10-1988, uma vez que o exame da observância, ou não, das mencionadas salvaguardas, no caso dos autos, não depende de dilação probatória, inviável em mandado de segurança.

Por fim, se forem necessárias terras para acolher as populações indígenas, mas estiverem ausentes os requisitos qualificadores da posse previstos no art. 231 da Consti-

tuição, impõe-se que a União, valendo-se de sua competência funcional, formule uma declaração expropriatória que conduza a procedimento em que haja o pagamento de justa e prévia indenização em dinheiro.

1 Item 11.1 da ementa da Pet 3.388, rel. min. Ayres Britto, P.

2 Sobre o tema, excerto do voto do ministro Celso de Mello prolatado no RMS 29.087/DF: “**Extremamente precisa, a esse respeito, a observação** que o saudoso Ministro *Menezes Direito* fez no voto *que então proferiu naquele* julgamento [Pet 3.388/RR], **ênfatizando a necessidade** de prestigiar-se a segurança jurídica e de superar as ‘*dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena*’: (...) ‘**Proponho, por isso, que se adote como critério constitucional não a teoria do indigenato, mas, sim, a do fato indígena. A aferição do fato indígena em 5 de outubro de 1988 envolve uma escolha que prestigia a segurança jurídica e se esquivava das dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena. Mas a habitação permanente não é o único parâmetro a ser utilizado na identificação das terras indígenas. Em verdade, é o parâmetro para identificar a base ou núcleo da ocupação das terras indígenas, a partir do qual as demais expressões dessa ocupação devem se manifestar**’.” (Grifos no original.)

ÍNDICE DE TESES

DIREITO CONSTITUCIONAL

Direitos e garantias fundamentais

Princípios fundamentais

Dignidade da pessoa humana

Há indícios suficientes de que o sistema penitenciário nacional caracteriza-se como “estado de coisas inconstitucional” 14

Os juízes e tribunais devem realizar, em até 90 dias, audiências de custódia, bem como viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão. 14

A União deve liberar as verbas do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), abstendo-se de realizar novos contingenciamentos. 14

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Direito de resposta

Inexiste decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em controle concentrado de constitucionalidade sobre a regulamentação adequada para o exercício do direito de resposta hábil a justificar o cabimento da reclamação. 19

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Liberdade de expressão religiosa

Não se revela ilícita, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas. 21

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 130.22

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.22

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Liberdade de expressão

Viola a Constituição Federal (CF) a proibição de veiculação de discurso propositista em serviço de radiodifusão comunitária.27

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Liberdade de expressão

Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização.29

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Liberdade de expressão

Em obras biográficas literárias ou audiovisuais, é inexigível o consentimento da pessoa biografada, sendo igualmente desnecessária a autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes.31

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Liberdade de expressão

O legislador, a partir de juízo de ponderação, pode limitar manifestações que tendam a gerar maiores conflitos e a atentar não apenas contra um evento de grande porte, mas, principalmente, contra a segurança dos participantes.34

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Direito à intimidade

Não viola o direito fundamental à intimidade o fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias dos contribuintes à administração tributária, sem a intermediação do Poder Judiciário.35

Desde que preenchidos os requisitos legais, é constitucional o compartilhamento de informações sobre a situação econômica e financeira do contribuinte pela Receita Federal com autoridades administrativas, no interesse da Administração Pública.....36

É constitucional a determinação de que o Banco Central do Brasil (Bacen) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) forneçam à Advocacia-Geral da União (AGU) “as informações e documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte”.37

Não viola a Constituição a quebra do sigilo bancário de investigado, quando presentes indícios de prática de ilícitos, em qualquer fase do inquérito.37

São constitucionais os arts. 5º e 6º da LC 105/2001 e seus decretos regulamentares, que tratam da autorização para agentes fiscais tributários e autoridades examinarem informações financeiras.....37

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Direito à intimidade – Repercussão Geral

É constitucional o art. 6º da Lei Complementar (LC) 105/2001, que trata do acesso aos dados bancários por parte de autoridades e agentes fiscais tributários da União.....40

A Lei 10.174/2001, que facilitou o poder investigatório do Fisco com a permissão do uso de novos instrumentos de investigação, não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias.41

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

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.42

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Direito à privacidade

O Tribunal de Contas da União (TCU) não está autorizado a, *manu militari*, decretar i) quebra de sigilo bancário e empresarial de terceiros; ii) medida cautelar condicionada à prévia anuência do Poder Judiciário, ou, em situações pontuais, do Poder Legislativo. No entanto, deve ter livre acesso às operações financeiras realizadas entre entidades de direito privado da Administração Indireta submetidas ao seu controle financeiro e terceiros particulares, pois envolvem recursos de origem pública.43

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Liberdade profissional

A vedação do exercício da atividade de advocacia por aqueles que desempenham, direta ou indiretamente, atividade policial, não afronta o princípio da isonomia.45

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Livre orientação sexual

É inconstitucional o uso de expressões que, embora possam ser aplicadas a heterossexuais e homossexuais, tenham o viés de promover discriminação em desfavor dos homossexuais.....47

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Inviolabilidade de domicílio – Repercussão Geral

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em

período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem a ocorrência, dentro da casa, de situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.49

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Liberdade de exercício profissional

É constitucional a expressão “privativas” contida no *caput* do art. 3º da Lei 8.234/1991, que regulamenta a profissão de nutricionista, respeitado o âmbito de atuação profissional das demais profissões regulamentadas.52

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

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.....54

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Direito à informação

É garantido o amplo acesso a registros documentais e fonográficos de sessões de julgamento do Superior Tribunal Militar (STM), públicas ou secretas, ocorridas na década de 1970.58

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Devido processo legal

É necessária a observância da garantia do devido processo legal, em especial do contraditório e da ampla defesa, relativamente à inscrição de entes públicos em cadastros federais de inadimplência.60

A inscrição do nome do Estado-membro em cadastro federal de inadimplentes

em face de ações e/ou omissões de gestões anteriores não configura ofensa ao princípio da intranscendência.60

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Devido processo legal

Tratando-se de auditoria instaurada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) sobre a gestão administrativa do Poder Legislativo, servidores indiretamente afetados não têm direito de serem ouvidos no processo fiscalizatório.62

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada

As normas que tratam do regime monetário – inclusive as de correção monetária – têm natureza institucional e estatutária, insuscetíveis de disposição por ato de vontade, razão pela qual a incidência delas é imediata, alcançando situações jurídicas em formação ou em execução. É irrelevante, portanto, cláusula estatutária reproduzida em contrato, visto que não constitui circunstância juridicamente apta a modificar a natureza do ato negocial.63

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Prisão civil por dívida

É inconstitucional dispositivo de lei federal que admite seja erigido à condição de “depositário infiel” aquele que não entrega à Fazenda Pública o valor designado, no termo e forma fixados na legislação tributária ou previdenciária.....65

É inconstitucional o ajuizamento de demanda que coage ao depósito da quantia devida com ou sem apresentação de contestação, sob pena de decretação de revelia (arts. 3º e 4º da Lei 8.866/1994).66

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Direito à integridade física e moral dos presos – Repercussão Geral

É lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer,

consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais.....	69
---	----

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Presunção de inocência

A existência de inquérito judicial no Superior Tribunal de Justiça não obsta a indicação de juiz de Tribunal Regional Eleitoral (TRE) para o cargo de desembargador de Tribunal de Justiça (TJ).	73
--	----

Direitos e garantias fundamentais

Direitos e deveres individuais e coletivos

Acesso à Justiça

A Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.	74
---	----

Direitos e garantias fundamentais

Direitos sociais

Direito ao trabalho

É constitucional a jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso dos bombeiros civis.....	76
--	----

Direitos e garantias fundamentais

Direitos sociais

Licença-maternidade – Repercussão Geral

Os prazos da licença-adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença-gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença-adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada.	77
--	----

Direitos e garantias fundamentais

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.	79
---	----

É constitucional a proibição de concessão de medidas judiciais para saque ou movimentação das contas referentes ao FGTS.....79

É constitucional a vinculação dos depósitos referentes à correção dos saldos das contas respectivas.79

Direitos e garantias fundamentais

Direitos sociais

Direito de greve – Repercussão Geral

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.....81

Direitos e garantias fundamentais

Nacionalidade

Perda da nacionalidade originária

A aquisição, por brasileiro nato, de outra nacionalidade, de forma livre e espontânea e fora das duas hipóteses constitucionalmente permitidas [Constituição Federal (CF), art. 12, § 4º, II, *a* e *b*], implica a perda da nacionalidade brasileira.83

Direitos e garantias fundamentais

Nacionalidade

Perda da nacionalidade originária

Aquele que não ostenta mais a nacionalidade brasileira, por ter adquirido outra nacionalidade em situação que não se subsume às exceções previstas no art. 12, § 4º, da Constituição Federal (CF), pode ser extraditado pelo Brasil.85

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.87

Organização do Estado

Organização político-administrativa

Criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios

Lei complementar estadual, de origem parlamentar, que disponha sobre a inclusão de novo Município em região metropolitana não viola a iniciativa legislativa reservada ao chefe do Poder Executivo.89

Organização do Estado

Organização político-administrativa

Criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios

São inconstitucionais as leis estaduais instituidoras de novos Municípios, posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional (EC) 15/1996.....90

Organização do Estado

União

Bens da União

Comprovada a histórica presença indígena na área, descabe qualquer indenização em favor do Estado.91

Organização do Estado

União

Bens da União – Repercussão Geral

A Emenda Constitucional (EC) 46/2005 não interferiu na propriedade da União, nos moldes do art. 20, VII, da Constituição Federal (CF), sobre os terrenos de marinha e seus acrescidos situados em ilhas costeiras sedes de Municípios.92

Organização do Estado

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.95

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

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.97

Lei estadual que impõe a utilização de empregados próprios na entrada e na saída de estacionamento, impedindo a terceirização, é inconstitucional.97

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

É inconstitucional lei estadual que estabeleça normas sobre a comercialização de títulos de capitalização.98

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

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.99

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

É inconstitucional lei estadual que disponha sobre bloqueadores de sinal de celular em presídio.100

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

É inconstitucional a instituição, por meio de lei estadual, de Certidão de Vio-

lação dos Direitos do Consumidor como requisito para contratação com a Administração Pública	102
--	-----

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

É formalmente inconstitucional a lei estadual que regulamenta a cobrança proporcional ao tempo efetivamente utilizado por serviços de estacionamento privado de veículos no Estado-membro.....	104
--	-----

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

É inconstitucional norma local que fixa condições de cobrança do valor de assinatura básica de telefonia fixa residencial.....	106
--	-----

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

É inconstitucional norma estadual que obrigue companhias operadoras de telefonia fixa e móvel a constituírem cadastro especial de assinantes do serviço interessados no sistema de venda por meio de <i>telemarketing</i>	107
---	-----

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

A proteção contra a discriminação de gênero em relações trabalhistas é de competência federal	108
---	-----

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

Compete privativamente à União legislar sobre comércio exterior e interestadual	109
---	-----

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

Lei estadual que verse sobre admissibilidade recursal afronta a competência privativa da União para legislar sobre direito processual. 110

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

Lei estadual que verse sobre a definição de competência dos juizados especiais afronta a competência privativa da União para legislar sobre direito processual. 111

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

A restrição à atividade portuária, no tocante a operações comerciais, apenas pode ocorrer por meio de legislação federal, tendo em conta a interpretação sistemática dos arts. 21, XII, f, e 22, X, da Constituição Federal (CF). 113

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto à autoaplicabilidade do texto original do art. 202, § 2º, da Constituição Federal (CF). 114

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

Compete privativamente à União legislar sobre populações indígenas, bem como pertence ao Ministério Público Federal a missão institucional para a defesa dos direitos e interesses dessas populações. 115

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

Lei estadual que confira estabilidade excepcional a servidores públicos estaduais e municipais da Administração Pública Direta e Indireta viola a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho..... 116

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

Afronta a competência privativa da União para legislar sobre trânsito lei estadual que verse sobre inspeção veicular. 118

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

Lei estadual que estabeleça requisitos para o exercício de atividade profissional viola a competência legislativa da União, a quem cabe privativamente editar leis sobre direito do trabalho e condições para o exercício profissional..... 119

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

Afronta a regra de competência privativa da União para legislar sobre direito civil e comercial, bem como sobre política de seguros, lei estadual que dispo- nha sobre a regulação de planos de saúde..... 120

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

Matéria relativa a empregados públicos estaduais insere-se no âmbito da com- petência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho. 121

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

A fixação do regime de tramitação de feitos e das correspondentes prioridades é matéria eminentemente processual, de competência privativa da União..... 123

Organização do Estado

União

Competência legislativa privativa

Há indícios de inconstitucionalidade em lei estadual que afaste a exigência de revalidação de diploma obtido em instituição de ensino superior dos países membros do Mercosul para a concessão de benefícios e progressões a servidores públicos..... 124

Organização do Estado

União

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. 126

Organização do Estado

União

Competência legislativa concorrente

É constitucional lei estadual que fixe o número máximo de alunos em sala de aula..... 128

Organização do Estado

União

Competência legislativa concorrente

A legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui no âmbito estrito do processo penal, cuja competência privativa pertence à União [Constituição

Federal (CF), art. 22, I], mas, sim, nos limites da competência legislativa concorrente sobre procedimentos em matéria processual (CF, art. 24, XI). 129

Organização do Estado

Estados federados

Competência legislativa concorrente

A ação direta de inconstitucionalidade é meio processual inadequado para o controle de decreto regulamentar de lei estadual. 131

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. 131

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 CPC, nos termos do art. 24 da CF..... 132

Organização do Estado

Estados federados

Competência legislativa concorrente

O Estado-membro tem competência para legislar sobre o controle de resíduos de embarcações, oleodutos e instalações costeiras..... 134

Organização do Estado

Estados federados

Competência legislativa concorrente

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..... 136

Organização do Estado

Estados federados

Competência legislativa concorrente

É constitucional lei estadual que declara em regime de extinção a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça estadual..... 138

É inconstitucional dispositivo de lei estadual que veda que o Estado-membro responda, direta ou indiretamente, pelo pagamento dos benefícios já concedidos ou que venham a ser concedidos no âmbito da Carteira das Serventias, tampouco responsabilize-se por qualquer indenização a seus participantes ou por insuficiência patrimonial passada, presente ou futura. 138

Organização do Estado

Estados federados

Competência legislativa concorrente

É constitucional dispositivo de lei estadual que autoriza as empresas que facultativamente patrocinarem bolsas para a formação superior de professores a exigir dos beneficiários, em contrapartida, serviços na área educacional. 141

É inconstitucional a instituição unilateral, por meio de lei estadual, de benefício fiscal relativo a Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) à empresa patrocinadora de bolsas de estudo a professores. 142

Organização do Estado

Estados federados

Competência legislativa concorrente

O Estado-membro pode, mediante lei ordinária, extinguir o cargo de escrivão judiciário, substituindo-o por função de confiança..... 144

A extinção do cargo de escrivão judiciário não configura incursão indevida na esfera de competência da União para legislar sobre Direito Processual. 144

A exigência de que a lei estabeleça critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável somente se aplica à vacância de cargo público e apenas nas estritas hipóteses da Constituição Federal (CF). Não constitui, portanto, qualquer óbice à extinção de cargo público por lei..... 144

Organização do Estado

Estados federados

Competência legislativa concorrente

São constitucionais leis estaduais que disponham sobre regime de preferência

abstrata em favor de *softwares* livres na aquisição de programas de computador pela Administração Pública..... 146

Organização do Estado

Estados federados

Competência legislativa concorrente

É inconstitucional lei estadual de caráter geral que discipline tema de índole orçamentária e financeira, matérias reservadas à legislação federal..... 149

Organização do Estado

Estados federados

Competência legislativa concorrente

Os Estados-membros, com fundamento na competência legislativa concorrente [Constituição Federal (CF), art. 24, XI], podem editar normas procedimentais visando à adaptação de normas processuais previstas na legislação federal às particularidades regionais, com a finalidade didática de consolidação do conjunto normativo incidente na matéria. 150

Organização do Estado

Estados federados

Competência legislativa concorrente

É constitucional lei de Estado-membro que verse sobre o comércio varejista de artigos de conveniência em farmácias e drogarias..... 151

Organização do Estado

Estados federados

Competência legislativa concorrente

É constitucional lei estadual que se limite a orientar a atuação administrativa do respectivo órgão responsável pela emissão de carteira de identidade, para que observe o regramento federal. 153

Organização do Estado

Estados federados

Princípio da simetria

A observância da simetria não significa que cabe ao constituinte estadual apenas copiar as normas federais. 154

Organização do Estado

Estados federados

Princípio da simetria

As regras de iniciativa reservada previstas na Carta da República não são aplicáveis às normas originárias das Constituições dos Estados ou da Lei Orgânica do Distrito Federal. 155

Organização do Estado

Estados federados

Princípio da simetria

O legislador infraconstitucional não pode, sem autorização constitucional, criar ou ampliar os campos de intersecção entre os Poderes estatais constituídos, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes (Constituição Federal, art. 2º). 156

Organização do Estado

Estados federados

Princípio da simetria

As normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros. 157

Organização do Estado

Estados federados

Princípio da simetria

A Constituição estadual se afigura instrumento normativo hábil para assegurar aos respectivos dirigentes sindicais o afastamento do exercício do cargo, sem prejuízo de vencimentos e vantagens. 158

Organização do Estado

Estados federados

Princípio da simetria

Viola o princípio da autonomia dos Estados-membros lei que estabeleça vinculação automática de subsídios de agentes políticos de entes federativos distintos. 159

Organização do Estado

Estados federados

Princípio da simetria

Afronta os princípios da separação dos Poderes e da simetria disposição de Constituição estadual que exija prévia licença da Assembleia Legislativa para que o governador e o vice-governador se ausentem do País por qualquer prazo. 160

Organização do Estado

Estados federados

Princípio da simetria

O poder constituinte estadual não pode alterar iniciativa legislativa prevista na Constituição Federal (CF), tampouco comprometer a autonomia e a independência do Poder Judiciário. 161

Organização do Estado

Estados federados

Princípio da simetria

Impõe-se ao legislador, ainda que constituinte estadual, a conformação do ordenamento normativo do Estado-membro ao modelo jurídico que reja, no plano do sistema constitucional federal, o tema da disponibilidade remunerada. 162

Organização do Estado

Municípios

Poder Legislativo – Repercussão Geral

Para os fins do art. 1º, I, g, da Lei Complementar (LC) 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela LC 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos tribunais de contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos vereadores. 163

Organização do Estado

Municípios

Poder Legislativo – Repercussão Geral

Nos limites da circunscrição do Município e havendo pertinência com o exer-

cício do mandato, os vereadores são imunes judicialmente por suas palavras, opiniões e votos, nos termos do art. 29, VIII, da Constituição Federal (CF)..... 166

Organização do Estado

Municípios

Competência legislativa suplementar

O Município tem competência para legislar sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição, quando se tratar de interesse local..... 167

Organização do Estado

Municípios

Competência legislativa suplementar

Não invade a esfera de atribuição própria do prefeito e a competência legislativa privativa da União a lei municipal, de iniciativa parlamentar, que veda a realização, em imóveis de propriedade do Município, de eventos patrocinados ou copatrocinaados por empresas ligadas ao comércio de cigarros ou bebidas alcoólicas. 169

Organização do Estado

Municípios

Competência legislativa suplementar – Repercussão Geral

Os Municípios com mais de 20 mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor. 171

Organização do Estado

Municípios

Competência legislativa suplementar – Repercussão Geral

Embora o Município seja competente para legislar sobre meio ambiente, deve exercer sua competência legislativa no limite do interesse local e em harmonia com os demais entes federados [Constituição Federal (CF), art. 24, VI, c/c art. 30, I e II]. 172

Organização do Estado

Municípios

Competência legislativa suplementar

Violam a Constituição Federal (CF) a fixação, pelas Constituições dos Estados-membros, de data para o pagamento dos vencimentos de servidores municipais e empregados celetistas de empresas públicas e sociedades de economia mista bem como a previsão de correção monetária em caso de atraso..... 174

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Congresso Nacional

Compete ao legislador complementar definir, entre as possibilidades existentes, o critério de distribuição do número de deputados estaduais e distritais, proporcionalmente à população, observados os demais parâmetros constitucionais, razão pela qual é inviável transferir a escolha desse critério, que necessariamente envolve juízo de valor, ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) ou a outro órgão. 176

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Congresso Nacional

Acordos ou convênios que possam gerar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio estadual podem ser submetidos à autorização do Legislativo local, sem que isso implique violação ao princípio da separação dos Poderes..... 178

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Deputados e senadores

A competência das Casas Legislativas para decidir sobre a perda do mandato de congressista condenado criminalmente [Constituição Federal (CF), art. 55, VI e § 2º] não é absoluta..... 179

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Deputados e senadores

A suspensão do exercício do mandato de deputado federal pelo Supremo Tri-

bunal Federal (STF), em sede de decisão cautelar penal, não gera direito à suspensão do processo de cassação do mandato..... 181

É lícita a adoção da votação nominal em parecer do Conselho de Ética da Câmara dos Deputados. 181

Não acarreta duplicidade o cômputo dos membros suplentes para o *quorum* de instalação da sessão na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC)..... 182

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Deputados e senadores

A imunidade parlamentar material não abrange manifestações externalizadas fora do Congresso Nacional e sem conexão com o desempenho da função. 184

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Deputados e senadores

As regras constitucionais atinentes à perda de mandato aplicam-se aos deputados estaduais, razão por que é inconstitucional preceito contido em Constituição estadual que implique limitação da perda do mandato a certas situações criminais..... 185

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Deputados e senadores

É vedado o pagamento de parcela indenizatória aos parlamentares em razão de convocação extraordinária. 186

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 temáti-

co estranho ao objeto originário da medida provisória viola a Constituição Federal (CF).....	187
--	-----

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

À primeira vista, é possível que emenda constitucional de iniciativa parlamentar verse sobre matéria de competência legislativa privativa do chefe do Poder Executivo.....	188
--	-----

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

É formalmente inconstitucional a lei estadual de iniciativa parlamentar que disciplina a atuação do Poder Executivo quanto à criação de conselho no âmbito da Administração Pública, bem como determina consequências jurídicas alusivas às suas relações mantidas com particulares.....	190
--	-----

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

“A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a Emenda Constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição.”	191
---	-----

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

A apresentação de emendas parlamentares sem relação de pertinência temática com medida provisória submetida à apreciação do Congresso Nacional é incompatível com a Constituição.....	192
---	-----

A consagração desse entendimento não implica o reconhecimento da inconstitucionalidade de todas as leis de conversão de medidas provisórias que, emendadas sem a pertinência temática, já foram promulgadas até o presente julgamento. 192

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

É inconstitucional norma resultante de emenda parlamentar a projeto de lei de iniciativa exclusiva do chefe do Poder Executivo que acarrete aumento de despesa, ressalvadas as hipóteses constitucionais. 194

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Há indício de inconstitucionalidade em proposta de emenda parlamentar que não guarde pertinência temática com projeto de lei de iniciativa exclusiva do Tribunal de Contas estadual e acarrete aumento de despesa. 195

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Embora as regras básicas do processo legislativo presentes na Constituição Federal (CF) sejam de observância mandatória para as ordens jurídicas locais, as Constituições estaduais devem se ater à estrita reprodução do texto federal somente em relação às normas de cunho substantivo. 197

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

O regime jurídico dos servidores do Executivo deve ser disciplinado somente por normas de iniciativa do chefe do respectivo Poder, conforme previsto no art. 61, § 1º, c, da Constituição Federal (CF). Tal entendimento se aplica, inclusive, no caso de emendas à Carta estadual. 199

A forma de nomeação dos procuradores-gerais dos Estados pode ser definida na Constituição estadual. Entretanto, não pode ser condicionada à prévia aprovação pela Assembleia Legislativa. 199

É inconstitucional norma estadual que exija aprovação, pelo Legislativo, dos nomes de diretores ou presidentes de empresas estatais.200

São compatíveis com a Carta Magna normas locais que condicionem a nomeação de dirigentes de autarquias e fundações públicas à aprovação pela Assembleia Legislativa.200

É possível submeter à aprovação da Assembleia Legislativa a indicação de defensor público-geral.200

Padece de inconstitucionalidade a determinação da Constituição estadual, dirigida a diversas autoridades, determinando o comparecimento anual à Assembleia Legislativa para a entrega de relatório de atividades e plano de metas para o ano seguinte, a serem referendados em turno único e em votação secreta, ou, em caso de rejeição, estabelecendo o afastamento imediato do titular do cargo.200

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

É constitucional a aprovação de lei complementar por meio de votação simbólica.203

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo – Repercussão Geral

Em lei orgânica de Município, descabe a normatização de direitos dos servidores.205

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Afronta o princípio da separação de poderes lei municipal, decorrente de iniciativa legislativa de vereador, que, embora vetada pelo chefe do Poder Executivo local, seja aprovada pelo Poder Legislativo municipal e disponha sobre matéria de competência do prefeito.206

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Leis que tratem dos casos de vedação a nepotismo não são de iniciativa exclusiva do chefe do Poder Executivo.207

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

É inconstitucional lei de iniciativa parlamentar que disponha sobre a criação de cargos e estruturação de órgãos da Administração Direta e Autárquica e preveja a criação de forma derivada de provimento de cargo público.208

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

O estabelecimento de política remuneratória de servidores do Poder Executivo, à luz da separação de poderes, é de competência exclusiva do chefe daquele Poder [Constituição Federal (CF), art. 61, § 1º, II, a].209

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Lei estadual, de iniciativa parlamentar, que disponha sobre indenização de vítimas de violência praticada por agentes estatais não afronta a competência privativa do presidente da República para dispor sobre a organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios.210

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

É inconstitucional lei estadual, deflagrada pelo Poder Legislativo, que disponha sobre a transposição de cargos em Tribunal de Contas estadual para o quadro do Poder Executivo.211

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Lei estadual, editada em atenção aos princípios da publicidade e da transparência, que viabilize a fiscalização das contas públicas não padece de inconstitucionalidade formal ou material em sua edição. 213

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Lei estadual, de origem parlamentar, que imponha obrigações a servidores públicos e a membros do Poder Judiciário e do Ministério Público padece do vício de inconstitucionalidade formal..... 214

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Compete privativamente ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que discipline a jornada de trabalho de servidores públicos..... 215

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite emendas parlamentares a projetos de lei de iniciativa privativa dos Poderes Executivo e Judiciário, desde que guardem pertinência temática e não importem em aumento de despesas. 216

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

É possível emenda parlamentar a projeto de lei de iniciativa reservada ao chefe do Poder Executivo, desde que seja observada a pertinência temática e a emenda não acarrete aumento de despesas. 217

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Compete privativamente ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que disponha sobre regime jurídico de servidores públicos. 218

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

É inconstitucional lei estadual, de origem parlamentar, que disponha sobre a disciplina e organização da Administração Pública, bem assim que excepcione o depósito das disponibilidades financeiras dos Estados-membros em bancos oficiais..... 219

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

É inconstitucional lei estadual, de origem parlamentar, que disponha sobre atribuições e estruturação de órgãos da Administração Pública..... 220

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Ao chefe do Poder Executivo compete deflagrar processo legislativo que envolva estruturação e criação de órgãos da Administração Pública. 221

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Padecer de vício formal de iniciativa lei estadual oriunda de emenda aditiva parlamentar a projeto do Poder Judiciário local que amplie despesa não prevista no projeto originalmente encaminhado. 222

A presença de vício formal de iniciativa deve ser analisada de acordo com o regramento vigente no momento do processo legislativo. 222

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Compete privativamente ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que disponha sobre regime jurídico dos militares.223

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Ao chefe do Poder Executivo compete a iniciativa para deflagrar projeto de lei que crie novas atribuições a órgãos da Administração Pública e repercuta no orçamento (aumento de despesas) daquele Poder na unidade correspondente da Federação.224

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Compete privativamente ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que altere o regime jurídico de servidores públicos estaduais.....225

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Lei que verse sobre a criação e estruturação de órgãos da Administração Pública é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.226

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

Compete privativamente ao chefe do Poder Executivo estadual a iniciativa de processo legislativo de norma que crie obrigações funcionais a servidores de procuradoria-geral estadual.227

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

É inconstitucional lei estadual, de iniciativa legislativa, que disponha sobre a aplicação do salário mínimo profissional aos servidores estaduais.228

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Processo legislativo

É inconstitucional qualquer tentativa do Poder Legislativo de definir previamente conteúdos ou estabelecer prazos para que o Poder Executivo, em relação às matérias afetas a sua iniciativa, apresente proposições legislativas, mesmo em sede da Constituição estadual, porquanto ofende, na seara administrativa, a garantia de gestão superior dada ao chefe daquele Poder.229

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

Há independência entre as atribuições do Tribunal de Contas da União (TCU) e da autoridade administrativa responsável pelo julgamento de processo administrativo disciplinar instaurado para apurar falta funcional de servidor público.230

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

O Tribunal de Contas tem atribuição fiscalizadora acerca de verbas recebidas do poder público, sejam públicas ou privadas, máxime porquanto implícita ao sistema constitucional a aferição da escorreita aplicação de recursos oriundos da União, mercê da interpretação extensiva do inciso II do art. 71 da Constituição Federal (CF).231

As instâncias judicial e administrativa não se confundem, razão pela qual a fiscalização do TCU não inibe a propositura da ação civil pública, haja vista que a autoridade coatora, na hipótese de ser condenada ao fim do processo ju-

dicial, pode apresentar documentos comprobatórios da quitação do débito na esfera administrativa ou vice-versa, de forma a afastar o duplo ressarcimento em favor da União pelo mesmo fato.....231

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária – Repercussão Geral

Para definir a ocupação de cadeiras vagas nos tribunais de contas estaduais, nos casos de regime de transição, prevalece a regra constitucional de divisão proporcional das indicações entre os Poderes Legislativo e Executivo, em face da obrigatória indicação de clientelas específicas pelos governadores.....233

Não há autêntico conflito entre normas constitucionais contidas no art. 73, § 2º, da Constituição, mas dualidade de critérios a reclamar aplicação sucessiva: deve-se cumprir, primeiro, o critério a levar em conta o órgão competente para a escolha e, depois, o ligado à clientela imposta ao Executivo.233

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

À Assembleia Legislativa não compete manifestar-se sobre a indicação de dirigentes de empresa pública e de sociedade de economia mista feita pelo Poder Executivo.....235

A instituição de modalidade de controle direto pela Assembleia Legislativa, sem o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, viola o princípio da separação dos Poderes.....235

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

É vedada a edição, em descompasso com o modelo federal, de normas estaduais que impliquem a criação de óbices que inviabilizem o acesso, pelo Tribunal de Contas, a documentos para fins de controle da Administração Pública.....237

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

A Constituição Federal define o papel específico do Poder Legislativo municipal para julgar, após parecer prévio do Tribunal de Contas, as contas anuais elaboradas pelo chefe do Poder Executivo local, sem abrir margem de ampliação para outros agentes ou órgãos públicos.....238

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

A distribuição das vagas dos integrantes dos tribunais de contas deve observar o caráter heterogêneo da composição do Tribunal de Contas da União (TCU). 239

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

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.240

A FBB se submete aos princípios da gestão pública quando do repasse de verbas de natureza pública a terceiros.....240

O TCU pode interpor recurso em nome próprio, sem necessidade de representação pela Advocacia-Geral da União..... 241

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

A ausência de participação de terceiros indiretamente afetados pelas determinações do Tribunal de Contas da União (TCU) em auditoria realizada para apurar a gestão administrativa de órgão público não viola o direito ao contraditório [Constituição Federal (CF), art. 5º, LV].242

Uma vez envolvida fiscalização linear exercida pelo Tribunal de Contas, presente o disposto no art. 71, IV, da Carta da República, inexistente campo para evocar-se a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/1999.242

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária – Repercussão Geral

O parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo, exclusivamente, à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo.244

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

A prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União (TCU) é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia.248

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

Configura usurpação de atribuição típica do Tribunal de Contas, preconizada no art. 71, II, da Constituição Federal (CF), atribuir à respectiva Assembleia Legislativa competência para julgar as contas do Poder Legislativo.....251

É inconstitucional a norma de Constituição estadual que dispensa apresentação de parecer prévio sobre as contas de chefe do Poder Executivo municipal a ser emitido pelo respectivo Tribunal de Contas estadual.251

É permitida apenas uma recondução ao cargo de procurador-geral de Justiça.252

A escolha do superintendente da Polícia Civil, pelo governador do Estado, circunscreve-se a delegados ou delegadas de polícia da carreira, independentemente do estágio de sua progressão funcional.252

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

Os membros do Ministério Público Especial junto aos Tribunais de Contas (MPTCU) não possuem legitimidade ativa *ad causam* para o ajuizamento de reclamação no Supremo Tribunal Federal.....254

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

É constitucional a criação de procuradoria jurídica vinculada a Tribunal de Contas estadual, com a atribuição de assegurar em juízo a autonomia e a independência da corte de contas, bem como de exercer as funções de consultoria e assessoramento jurídico internos.256

A procuradoria jurídica vinculada a Tribunal de Contas estadual não possui legitimidade ativa para a cobrança em juízo de multas aplicadas pela corte de contas.256

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

O mandado de segurança é inadequado para aferir critérios adotados pelo Tribunal de Contas da União (TCU) em análise de superfaturamento de obra contratada com a Administração Pública.258

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

Comprovada a entrega da carta registrada no endereço do destinatário, não há falar em nulidade da tomada de contas especial por ausência de citação válida.259

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

Não há ilegalidade ou abuso de poder quando o Tribunal de Contas da União (TCU) determina indisponibilidade de bens em procedimento de tomada de contas especial260

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

As entidades sindicais estão sujeitas à competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União (TCU), visto que as contribuições sindicais compulsórias possuem natureza tributária e constituem receita pública.261

Organização dos Poderes

Poder Legislativo

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

Em processo de tomada de contas especial, basta a publicação no Diário Oficial da data da sessão de julgamento, sendo desnecessária a intimação pessoal na hipótese de a informação ter sido publicada em veículo de comunicação oficial.262

Organização dos Poderes

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 [Constituição Federal (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.263

Organização dos Poderes

Poder Executivo

Responsabilidade do presidente da República

É vedado às unidades federativas instituir normas que condicionem a instau-

ração 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 afastamento do cargo.265

Organização dos Poderes

Poder Executivo

Responsabilidade do presidente da República

A mera invocação genérica de transgressão a postulado constitucional não é suficiente para legitimar o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade.... 270

Não há indícios suficientes de inconstitucionalidade em normas do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD) que preveem votação nominal, feita pela chamada dos deputados, de forma alternada, do norte para o sul, e vice-versa, no “julgamento” da admissibilidade do *impeachment*.270

Organização dos Poderes

Poder Executivo

Responsabilidade do presidente da República

O § 4º do art. 187 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD) é compatível com a Constituição Federal (CF).....272

Organização dos Poderes

Poder Executivo

Responsabilidade do presidente da República

Não há indícios de violação a qualquer parâmetro da Constituição Federal na interpretação dada a dispositivo do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), que, ao fixar o rito de votação de autorização para abertura do processo de *impeachment*, prestigia um modelo específico de alternância no pronunciamento de parlamentares de diferentes Estados, com observância do sentido de norte para sul.274

Organização dos Poderes

Poder Executivo

Responsabilidade do presidente da República

Inexiste *fumus boni iuris* nas alegações de ofensa à ampla defesa e ao contraditório, consubstanciadas na ausência de notificação de denunciado quanto à realização de esclarecimentos acerca da denúncia e posterior indeferimento de pedido de reabertura de prazo para a manifestação da defesa, na juntada de documento estranho ao objeto da denúncia e na ausência de manifestação do procurador do impetrante na sessão de leitura do relatório na Comissão Especial da Câmara dos Deputados para análise de abertura de processo de *impeachment* contra presidente da República.275

Organização dos Poderes

Poder Executivo

Responsabilidade do presidente da República

No processo de *impeachment* do presidente da República, não há direito à defesa prévia ao ato do presidente da Câmara que recebe a denúncia.277

É possível a aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal ao processo de *impeachment*, desde que sejam compatíveis com os preceitos legais e constitucionais pertinentes.277

Não cabe à Câmara dos Deputados pronunciar-se sobre o mérito da acusação.277

A proporcionalidade na formação da comissão especial pode ser aferida em relação aos partidos e blocos partidários.278

A defesa tem o direito de se manifestar após a acusação.279

O interrogatório deve ser o ato final da instrução probatória.279

Com o advento da CF/1988, o recebimento da denúncia no processo de *impeachment* ocorre apenas após a decisão do Plenário do Senado Federal.279

O recebimento da denúncia contra o presidente da República deverá ser decidido por votação nominal, tomada por maioria simples, presente a maioria absoluta dos membros do Senado Federal, a partir de parecer elaborado por comissão especial.	280
Os senadores não precisam se apartar da função acusatória.	280
Impossibilidade de aplicação subsidiária das hipóteses de impedimento e suspensão do Código de Processo Penal (CPP) relativamente ao presidente da Câmara dos Deputados.	280
Não é possível a formação de comissão especial a partir de candidaturas avulsas.	281
A eleição da comissão especial somente pode se dar por voto aberto.	281

Organização dos Poderes

Poder Executivo

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.	285
---	-----

Organização dos Poderes

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.	289
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.	289

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

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.291

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.291

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

Os Estados-membros não se incluem no rol dos legitimados a agir como sujeitos processuais em sede de controle concentrado de constitucionalidade.....293

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

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.294

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

Os princípios constitucionais relacionados ao sistema financeiro e orçamentário, os princípios da independência e da harmonia entre os Poderes [Constitui-

ção Federal (CF), art. 2º] e o regime constitucional de precatórios (CF, art. 100) podem ser utilizados como parâmetro de controle na arguição de descumprimento de preceito fundamental.	297
--	-----

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade – Repercussão Geral

Não há usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal (STF) quando os tribunais de justiça exercem controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal (CF), desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados.	299
--	-----

O art. 39, § 4º, da CF não é incompatível com o pagamento de terço de férias e 13º salário.	299
--	-----

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

As associações que congregam mera fração ou parcela de categoria profissional em cujo interesse vêm a juízo não possuem legitimidade ativa para provocar a fiscalização abstrata de constitucionalidade.	302
---	-----

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

Na ação direta de inconstitucionalidade, a arguição de revogação da lei – após a decisão de mérito – não enseja prejudicialidade da ação, por perda de objeto.	304
---	-----

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

É desnecessária a submissão de demanda judicial à regra da reserva de plenário na hipótese em que a decisão judicial estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) ou em Súmula desse Tribunal. ...	306
---	-----

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

Não há perda de objeto de ação direta de inconstitucionalidade, ainda que a norma objeto de controle seja revogada, se ficar demonstrado que o conteúdo do ato impugnado foi repetido, em sua essência, em outro diploma normativo.308

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

A Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (Anape) tem legitimidade ativa para, via arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), questionar dispositivos de lei estadual que estabeleceu a isonomia de vencimentos entre as carreiras de procurador estadual e de delegado de polícia.309

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

É admissível a impugnação de lei de diretrizes orçamentárias em sede de controle abstrato de constitucionalidade. 311

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

A arguição de descumprimento de preceito fundamental é via processual adequada a provocar o controle de constitucionalidade da normatização do Conselho Nacional do Ministério Público, da interpretação adotada pelos ramos do Ministério Público e de atos concretos de nomeação de membros do órgão ministerial a cargos na Administração Pública. 312

A arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (Lei 9.882/1999, art. 4º, § 1º)..... 312

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

O não reconhecimento de repercussão geral sobre determinada matéria em oportunidade anterior não impede sua reanálise caso haja reconhecimento de inconstitucionalidade por tribunal infraconstitucional. 314

Afronta o princípio da reserva de plenário a decisão de órgão fracionário de tribunal que, por meio da técnica da interpretação conforme à Constituição Federal (CF), não declara a inconstitucionalidade, mas afasta a aplicação de texto de lei..... 314

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

Há evidência de inconstitucionalidade em leis estaduais que tratam da possibilidade de transferência de montantes oriundos de depósitos judiciais da Justiça estadual para o Executivo local, o que justifica a suspensão, com eficácia *extunc*, do andamento de processos que versem sobre a matéria até a decisão final de mérito na ação direta de inconstitucionalidade..... 316

Excepcionalmente, é cabível a suspensão do andamento de processos relacionados às leis questionadas nas ações diretas de inconstitucionalidade. 316

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

É possível, excepcionalmente, e em sede de ação direta de inconstitucionalidade, a concessão de medida cautelar destinada à suspensão de processos que tratem da mesma controvérsia e das decisões neles proferidas. 318

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

É incabível reclamação fundada na teoria da transcendência dos motivos determinantes de acórdão com efeito vinculante. 320

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade – Repercussão Geral

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou a rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para isso ocorrer, é indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, observado o respectivo prazo decadencial (CPC/1973, art. 495). Ressalva-se desse entendimento – quanto à indispensabilidade da ação rescisória – a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado. 321

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Constituição Federal (CF) de 1988, ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei 9.868/1999, art. 27). 325

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

Encerrado o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, com a proclamação do resultado final do julgamento, torna-se inviável a reabertura para fins de modulação. 328

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE) detém legitimidade ativa para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. 329

É possível, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, a cumulação de pedidos alternativos do saneamento de omissão e do afastamento de ato normativo tido por inconstitucional. 329

O estabelecimento de regime de pagamento de professores da rede estadual de ensino por meio de subsídios, respeitado o direito à opção, a qualquer tempo, pelo regime mais favorável, não viola os princípios constitucionais da isonomia, da irredutibilidade dos vencimentos e da proteção ao direito adquirido. 329

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

A Federação Nacional de Entidades de Oficiais Militares (Feneme), o Clube dos Oficiais da Polícia Militar do Pará (COPMPA), o Clube dos Oficiais do Corpo de Bombeiros Militar do Pará (COCB), a Associação dos Cabos e Soldados da Polícia Militar do Pará (Assubsar) e o Instituto de Defesa dos Servidores Públicos Cíveis e Militares do Estado do Pará (INDESPCMEPA) não detêm legitimidade ativa *ad causam* para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. 332

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

Em ação direta de inconstitucionalidade, não se justifica a intervenção de instituição financeira na qualidade de *amicus curiae*, para discutir situações concretas e individuais, como situação particular que deságue na decretação de liquidação extrajudicial da instituição. 333

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

Ante “erro grosseiro” na escolha do instrumento, considerando-se o art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999 descabe receber a arguição de descumprimento de preceito fundamental como ação direta de inconstitucionalidade. 334

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, dada a sua subsidiariedade, revela-se instrumento adequado para o exame da constitucionalidade de norma transitória e com eficácia já exaurida. 335

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

A existência de pronunciamento anterior – emanado do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) ou do órgão competente de Tribunal de Justiça local – sobre a inconstitucionalidade de determinado ato estatal autoriza o julgamento imediato, monocrático ou colegiado, de causa que envolva essa mesma inconstitucionalidade, sem que isso implique violação à cláusula da reserva de plenário. 337

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

A delegação aos Estados-membros da faculdade de instituir processo abstrato de controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição estadual decorre de autorização constitucional específica, não se confundindo com a criação ordinária de normas processuais. 338

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

Se o advento de emenda constitucional alterar substancialmente parte do dispositivo utilizado como paradigma de controle de constitucionalidade, haverá a necessidade de adoção de dois juízos subsequentes pelo Supremo Tribunal Federal: o primeiro entre o preceito impugnado e o texto constitucional vigente na propositura da ação, com o fim de averiguar a existência de compatibilidade entre ambos (juízo de constitucionalidade), e o segundo entre o disposi-

tivo questionado e o parâmetro alterado (atualmente em vigor), com o escopo de atestar sua eventual recepção pelo texto constitucional superveniente.339

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

Alterações legislativas posteriores à propositura de ação direta de inconstitucionalidade somadas ao longo período de vigência do dispositivo impugnado e ao fato de este não divergir do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) demonstram a conveniência de serem mantidos os efeitos do preceito questionado.....341

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

Evidenciada relevante controvérsia constitucional sobre direito estadual anterior ao parâmetro de constitucionalidade apontado [Emenda Constitucional (EC) 19/1998], é cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos moldes dos arts. 1º, parágrafo único, I, e 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999.343

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Controle de constitucionalidade

Pronunciamento judicial dotado de conteúdo normativo, com generalidade e abstração, é passível de controle concentrado de constitucionalidade.....344

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Disposições gerais

O *quorum* de dois terços de membros efetivos do Tribunal ou de seu órgão especial, para o fim de rejeição de juiz relativamente à promoção por antiguidade, deve ser computado consideradas as cadeiras preenchidas e aqueles magistrados em condições legais de votar, observadas ausências eventuais.345

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Precatórios – Repercussão Geral

É possível o fracionamento de precatório para pagamento de honorários advocatícios, uma vez que é direito do advogado executar de forma autônoma seus honorários (Lei 8.906/1994, arts. 23 e 24).....346

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Precatórios – Repercussão Geral

Não se revela constitucionalmente possível a compensação unilateral de débitos em proveito exclusivo da Fazenda Pública, mesmo que os valores envolvidos estejam sujeitos ao regime de pagamento por requisição de pequeno valor (RPV).....347

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

O STF não possui competência originária para julgar ação na qual se discute o direito de magistrado de gozar de licença-prêmio.348

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

O STF é competente para julgar ação ordinária coletiva ajuizada contra o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) quando a controvérsia versar sobre o alcance dos poderes deste órgão.349

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

Não compete originariamente ao STF a execução individual de sentenças genéricas de perfil coletivo, inclusive aquelas proferidas em sede mandamental. 350

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

O STF é competente para o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do ministro de Estado da Justiça em matéria extradisciplinar..... 352

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

A existência de interesse pertinente apenas à magistratura estadual não afasta a competência originária da Corte..... 353

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

O STF não tem competência (Constituição Federal, art. 102, I, r) para processar e julgar ações que questionem decisões negativas do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). 354

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

Há evidência de inconstitucionalidade, por afronta ao princípio da separação de poderes, na determinação de que ministros do STF, dos tribunais superiores e do Tribunal de Contas da União (TCU) submetam-se a nova sabatina perante o Senado Federal para que possam permanecer no cargo até os 75 anos de idade..... 355

No tocante à aposentadoria compulsória de magistrados, a nova regulamentação do tema é reservada a lei complementar nacional, de iniciativa do STF. 355

Os princípios da unidade do Poder Judiciário nacional e da isonomia são compatíveis com a existência de regra de aposentadoria específica para integrantes do STF e dos tribunais superiores, cujos cargos também apresentam peculiaridades para o seu provimento..... 356

Em relação aos demais servidores públicos, a nova regra do art. 40, § 1º, II, da CF condicionou a postergação da aposentadoria compulsória à edição de lei complementar. Por isso, não cabe a qualquer órgão do Poder Judiciário estender aos demais agentes públicos a possibilidade prevista exclusivamente aos ocupantes dos cargos mencionados no art. 100 do ADCT. 356

A cumulação simples de pedidos típicos de ação direta de inconstitucionalidade e de ação declaratória de constitucionalidade é processualmente cabível em uma única demanda de controle concentrado de constitucionalidade, desde que satisfeitos os requisitos previstos na legislação processual civil [Código de Processo Civil (CPC) de 1973, art. 292]. 357

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

É impróprio o uso da reclamação para averiguar se a instalação onde o reclamante se encontra custodiado preenche os requisitos aptos a qualificá-la como sala de estado-maior. 359

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

Insere-se na competência do STF [Constituição Federal (CF), art. 102, I, n] a ação de mandado de segurança coletivo, impetrado por entidades associativas de magistrados, com o objetivo de assegurar a alegada prerrogativa da magistratura [Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), art. 33, V] de obter a renovação simplificada dos registros de propriedade de armas de defesa pessoal, com dispensa do teste psicológico e de capacidade técnica e da revisão periódica do registro. 360

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

O procurador-geral do Estado é legitimado para a interposição de recurso extraordinário contra acórdão que declare a inconstitucionalidade de norma estadual, sob pena de se negar a efetiva defesa desta última. 362

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

Não compete ao STF julgar pleito de ajuda de custo decorrente de remoção de magistrados, uma vez que a vantagem pretendida é comum a diversas carreiras públicas.363

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

Compete ao STF a iniciativa de lei complementar nacional para dispor sobre o Estatuto da Magistratura. Ao Tribunal de Justiça compete apenas a disposição sobre matéria concernente à lei de organização judiciária local.364

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

O conflito federativo apto a instaurar a jurisdição de competência originária do STF deve possuir densidade suficiente para abalar o pacto federativo.365

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

Compete ao STF julgar mandado de segurança contra ato em que o presidente de Tribunal de Justiça, na condição de mero executor, apenas dá cumprimento a resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em que envolvida matéria de interesse da magistratura nacional.366

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

A reclamação não é o meio apto a questionar eventual desrespeito a fundamentos determinantes de votos proferidos em decisão do STF; ou a assentar a recepção de dispositivos de diplomas estaduais examinados sob a égide da Constituição Federal de 1967; ou, tampouco, a pleitear a extensão da decla-

ração de inconstitucionalidade de dispositivos legais a outros que não os contemplados na parte dispositiva de decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade.	367
---	-----

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal (STF)

Não compete ao STF processar e julgar demanda cujo objeto não envolva direitos, interesses ou vantagens que digam respeito exclusivamente à magistratura.	368
--	-----

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

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.	369
--	-----

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

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) ao regramento nacional não viola a autonomia dos tribunais locais.	370
--	-----

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

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.	372
---	-----

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Ao CNJ, no âmbito administrativo, é defeso substituir o critério valorativo para escolha e correção das questões pela banca examinadora em concursos públicos.....373

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

É inaplicável o parâmetro temporal inserto no art. 103-B, § 4º, V, da Constituição Federal (CF) aos casos em que a atuação do CNJ decorre do exercício de competência correccional originária, não revisional..... 374

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Não cabe ao CNJ o controle de controvérsia submetida à apreciação do Poder Judiciário. 375

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Insere-se entre as competências constitucionalmente atribuídas ao CNJ a possibilidade de afastar, por inconstitucionalidade, a aplicação de lei aproveitada como base de ato administrativo objeto de controle, determinando aos órgãos submetidos a seu espaço de influência a observância desse entendimento, por ato expresso e formal tomado pela maioria absoluta dos membros do Conselho.....377

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Não é permitido ao CNJ, no exercício de suas funções constitucionais, apreciar a constitucionalidade dos atos administrativos, mas somente sua legalidade. ...380

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Contra ato de deliberação negativa do CNJ não cabe mandado de segurança no
Supremo Tribunal Federal (STF).....383

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

O CNJ pode proceder à revisão disciplinar de juízes e membros de tribu-
nais desde que os processos disciplinares tenham sido julgados há menos de
um ano.....385

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Admite-se a utilização pelo CNJ de fundamentação adicional de inconstitucio-
nalidade, quando a matéria já se encontra pacificada na Corte, como é o caso
das férias coletivas.....387

Quando o ato objeto de controle pelo CNJ ostentar caráter normativo geral,
fica dispensada a notificação pessoal dos interessados no processo. Sendo o
ato dirigido indistintamente aos potenciais beneficiários, sem consideração ou
implicação quanto a eventuais particularidades da situação de cada um deles,
afasta-se a necessidade de ampla defesa e contraditório de eventuais interessa-
dos no processo.387

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Não configura sobreposição de sanções administrativas a alteração da pena de
remoção compulsória imposta em processo administrativo disciplinar instau-
rado por Tribunal de Justiça estadual pela aplicação de aposentadoria compul-
sória pelo CNJ.389

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

É regular a designação de juiz auxiliar, seja ele originário do Judiciário estadual ou federal, para a condução de sindicância, por delegação do CNJ, ainda que o investigado seja magistrado federal. 391

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Não se configura a decadência do direito do poder público de instaurar procedimento de revisão disciplinar quando o julgamento pelo Plenário do CNJ ocorrer em data anterior ao decurso do prazo disposto no inciso V do § 4º do art. 103-B da Constituição Federal (CF), uma vez que compete ao Plenário do CNJ instaurar, de ofício, processo [Regimento Interno do CNJ (RICNJ), art. 86]. 392

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

O CNJ não pode invalidar norma de regimento interno de Tribunal de Justiça que preveja a existência de mais de uma vice-presidência e fixe suas competências. 393

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

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). 394

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunais regionais federais e juízes federais – Repercussão Geral

Compete à Justiça Federal processar e julgar o crime ambiental de caráter trans-

nacional que envolva animais silvestres ameaçados de extinção e espécimes exóticas ou protegidas por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil..... 395

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunais regionais federais e juízes federais – Repercussão Geral

Compete à Justiça Federal processar e julgar ações em que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), quer mediante o Conselho Federal, quer seccional, figure na relação processual. 397

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunais regionais federais e juízes federais

Compete à Justiça Federal, em regra, processar e julgar demanda que envolva ato praticado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal (CF)..... 399

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunais regionais federais e juízes federais – Repercussão Geral

A regra prevista no § 2º do art. 109 da Constituição Federal (CF) também se aplica às ações movidas contra autarquias federais. 400

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunais regionais federais e juízes federais

A União tem legitimidade para figurar como parte passiva em ação na qual os policiais civis do Distrito Federal pleiteiem equiparação de remuneração com os policiais federais. Logo, compete à Justiça Federal processar e julgar o feito. 401

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunais regionais federais e juízes federais

A competência para julgar causas que envolvam instituições de ensino superior, ainda que privadas, é da Justiça Federal..... 402

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunais regionais federais e juízes federais

Desde que não se trate de matéria eleitoral, compete ao juízo da vara federal com atuação na cidade de domicílio do impetrante processar e julgar mandado de segurança em que promotor de justiça questione ato administrativo no qual o procurador regional eleitoral o tenha destituído da função de promotor eleitoral.403

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunal Superior do Trabalho (TST), tribunais regionais do trabalho e juízes do trabalho

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar causa relativa a depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) de servidor que ingressou no serviço público antes da Constituição de 1988 sem prestar concurso.404

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

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.405

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunais e juízes militares

A competência penal da Justiça Castrense não se limita apenas aos integrantes das Forças Armadas nem se define, por isso mesmo, *ratione personae*.406

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunais e juízes dos Estados – Repercussão Geral

Compete à Justiça comum o julgamento de conflito a envolver a incidência de contribuição previdenciária sobre complementação de proventos de aposentadoria. .. 407

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunais e juízes dos Estados

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.408

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunais e juízes dos Estados

É inconstitucional o art. 3º da Resolução TJ/TP/RJ 1/2014 do Plenário do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que dispõe sobre regras de processo eleitoral no Poder Judiciário estadual.409

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunais e juízes dos Estados

Compete à Justiça comum julgar ação movida 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 que possuam reflexo no período posterior à transmutação de regime jurídico..... 411

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunais e juízes dos Estados

Compete aos tribunais de justiça, e não ao Conselho Nacional de Justiça, definir as competências que serão delegadas ao órgão especial, desde que aprovadas pela maioria absoluta dos membros do tribunal pleno..... 412

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunais e juízes dos Estados

É de competência da Justiça comum o processamento e o julgamento dos dis-

sídios entre o poder público e os servidores subordinados a regime jurídico estatutário.	413
---	-----

Organização dos Poderes

Poder Judiciário

Tribunais e juízes dos Estados

A composição dos vencimentos de magistrados estaduais deve observar a normatização disposta na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman).	414
--	-----

Organização dos Poderes

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.	415
--	-----

Organização dos Poderes

Funções essenciais à Justiça

Ministério Público

Cabe ao procurador-geral da República a apreciação de conflitos de atribuição entre órgãos do Ministério Público.	416
--	-----

Organização dos Poderes

Funções essenciais à Justiça

Ministério Público

Não afronta a autonomia administrativa do Ministério Público do Estado a designação de membro do Ministério Público estadual para o exercício da função de promotor eleitoral feita por procurador regional eleitoral, que é membro do Ministério Público Federal.	418
---	-----

Organização dos Poderes

Funções essenciais à Justiça

Ministério Público

Compete ao procurador-geral da República (PGR), na condição de órgão nacional do Ministério Público, dirimir conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público Federal (MPF) e dos Ministérios Públicos estaduais.	420
--	-----

Organização dos Poderes

Funções essenciais à Justiça

Ministério Público

Membros do Ministério Público não podem ocupar cargos públicos, fora do âmbito da instituição, salvo cargo de professor e funções de magistério.422

O art. 129, IX, da CF diz respeito às funções da instituição Ministério Público, não de seus membros.422

A vedação ao exercício de outra função pública vige “ainda que em disponibilidade”.423

Organização dos Poderes

Funções essenciais à Justiça

Ministério Público – Repercussão Geral

O Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para interpor recurso extraordinário.425

Organização dos Poderes

Funções essenciais à Justiça

Ministério Público

O promotor de Justiça não pode ser afastado de sua lotação apenas pelo fato de a comarca ter sido elevada de entrância.....426

Organização dos Poderes

Funções essenciais à Justiça

Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)

O CNMP é competente para desconstituir ato de vitaliciamento de membro do Ministério Público.427

Organização dos Poderes

Funções essenciais à Justiça

Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)

O CNMP não pode realizar controle abstrato de constitucionalidade.428

Organização dos Poderes

Funções essenciais à Justiça

Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)

O CNMP – ao zelar pela autonomia funcional do Ministério Público, conforme dispõe o inciso I do § 2º do art. 130-A da Constituição – pode determinar a promotor de justiça que se abstenha de requerer judicialmente a não intimação do órgão do Ministério Público de segunda instância nos feitos em que tenha atuado..... 430

Organização dos Poderes

Funções essenciais à Justiça

Advocacia pública

A plausibilidade jurídica relativa à possível violação ao art. 132 da Constituição Federal (CF), o qual confere aos procuradores de Estado a representação exclusiva do Estado-membro em matéria de atuação judicial e de assessoramento jurídico, sempre mediante investidura fundada em prévia aprovação em concurso público, autoriza a concessão da suspensão cautelar de eficácia de normas que afrontem essa garantia constitucional..... 431

Organização dos Poderes

Funções essenciais à Justiça

Defensoria pública

Há indícios de inconstitucionalidade na lei de diretrizes orçamentárias enviada pelo governador de Estado à assembleia legislativa, sem contar com a participação prévia da Defensoria Pública estadual..... 432

Organização dos Poderes

Funções essenciais à Justiça

Defensoria pública

Não há indício de inconstitucionalidade em norma que assegure às defensorias públicas da União e do Distrito Federal autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º, da Constituição Federal (CF)..... 434

Organização dos Poderes

Funções essenciais à Justiça

Defensoria pública

É inconstitucional lei estadual que atribua ao governador de Estado competências administrativas no âmbito da Defensoria Pública local. 436

Defesa do Estado e das instituições democráticas

Disposições gerais

Segurança pública

A escolha do chefe da polícia civil estadual deve recair sobre delegados integrantes da respectiva carreira. 439

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Princípios gerais – Repercussão Geral

A segurança pública, presentes a prevenção e o combate a incêndios, faz-se, no campo da atividade precípua, pela unidade da Federação, e, porque serviço essencial, tem como a viabilizá-la a arrecadação de impostos, não cabendo ao Município a criação de taxa para tal fim. 441

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Princípios gerais – Repercussão Geral

As leis ordinárias federais não podem implicar inovação no trato dos fatos geradores, das bases de cálculo e dos contribuintes dos impostos federais, revelando disciplina dissociada das normas gerais precedentes, sob pena de incidir em invasão de competência, a ensejar a declaração de inconstitucionalidade formal do ato ordinário. 442

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

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 Constituição Federal (CF). 443

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar

Inexiste imunidade relativa a tributos incidentes sobre a importação de máquina automática grampeadeira.....446

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.....447

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar – Repercussão Geral

A imunidade da alínea *d* do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal (CF)/1988 alcança componentes eletrônicos destinados, exclusivamente, a integrar unidade didática com fascículos.....450

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar – Repercussão Geral

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.....451

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar – Repercussão Geral

Incide o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), considerado imóvel de

<p> pessoa jurídica de direito público cedido à pessoa jurídica de direito privado devedora do tributo..... </p>	453
---	-----

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar – Repercussão Geral

<p> A imunidade tributária constante do art. 150, VI, <i>d</i>, da Constituição Federal (CF) aplica-se ao livro eletrônico (<i>e-book</i>), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo..... </p>	455
---	-----

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar

<p> A imunidade tributária prevista no art. 150, IV, <i>a</i>, da Constituição Federal (CF) não alcança imóveis da União e das unidades federadas, cedidos para empreendimentos privados exploradores de atividade econômica com fins lucrativos. . </p>	457
--	-----

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar – Repercussão Geral

<p> A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, <i>a</i>, 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. </p>	459
--	-----

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar – Repercussão Geral

<p> Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar..... </p>	461
---	-----

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar – Repercussão Geral

A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998.464

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar

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.....465

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar

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).466

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.466

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar – Repercussão Geral

A imunidade tributária recíproca reconhecida à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) alcança o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) incidente sobre imóveis de sua propriedade, bem assim aqueles por ela utilizados.467

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar – Repercussão Geral

Não incide Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre serviço de transporte de bens e mercadorias realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).....468

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar

Configura aumento indireto de tributo e, portanto, está sujeita ao princípio da anterioridade tributária norma que implique revogação de benefício fiscal anteriormente concedido.....471

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar

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.472

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar

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.....473

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar – Repercussão Geral

A imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal (CF) abrange a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS).475

Não há que falar em suposta ausência de lei específica a tratar dos requisitos para o gozo da mencionada imunidade.	475
--	-----

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Limitações do poder de tributar

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].	476
---	-----

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

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.	478
---	-----

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

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 42/2003 e na Lei Complementar (LC) 87/1996, na redação dada pela LC 115/2002.	480
---	-----

Tributação e orçamento

Sistema tributário nacional

Repartição de receitas tributárias

Não cabe à União criar, por meio de legislação ordinária, novos critérios de dedução e distribuição da receita arrecadada de impostos, em desacordo com o art. 159, I, a, da Constituição Federal (CF).	483
--	-----

Tributação e orçamento

Finanças públicas

Orçamentos

É assegurado ao Poder Judiciário estadual o direito de receber, até o dia vinte de cada mês, em duodécimos, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, sendo facultado ao Poder Executivo do Estado proceder ao desconto uniforme da Receita Corrente Líquida prevista na Lei Orçamentária Anual estadual em sua própria receita e na dos demais Poderes e órgãos autônomos. 485

Tributação e orçamento

Finanças públicas

Orçamentos

É constitucional a Lei Federal 13.255, de 15 de fevereiro de 2016 (Lei Orçamentária Anual), em especial quanto às disposições em que são estipuladas as dotações orçamentárias destinadas à Justiça do Trabalho (Anexo IV da Lei Orçamentária Anual de 2016). 488

Tributação e orçamento

Finanças públicas

Orçamentos

É inconstitucional a redução unilateral pelo Poder Executivo dos orçamentos propostos pelos outros Poderes e por órgãos constitucionalmente autônomos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, na fase de consolidação do projeto de lei orçamentária anual, quando tenham sido elaborados com obediência às leis de diretrizes orçamentárias e enviados conforme o art. 99, § 2º, da Constituição Federal (CF)/1988. 491

É dever constitucional do Poder Executivo o repasse, sob a forma de duodécimos e até o dia vinte de cada mês (CF, art. 168), da integralidade dos recursos orçamentários destinados a outros poderes e órgãos constitucionalmente autônomos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, conforme previsão da respectiva lei orçamentária anual. 492

Tributação e orçamento

Finanças públicas

Orçamentos

Há evidência de inconstitucionalidade em legislação estadual que estabeleça limites máximos de gastos com pessoal superiores ao previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000). 493

Tributação e orçamento

Finanças públicas

Orçamentos

São inconstitucionais normas que estabeleçam vinculação de parcelas das receitas tributárias a órgãos, fundos ou despesas, bem assim restrinjam a competência constitucional do Poder Executivo para a elaboração das propostas de leis orçamentárias. 494

Ordem econômica e financeira

Princípios gerais da atividade econômica

Livre concorrência

“Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.” 497

Ordem econômica e financeira

Princípios gerais da atividade econômica

Livre iniciativa

É inconstitucional lei estadual que impõe a existência de serviço de empacotamento em supermercados, sob pena de multa e interdição de estabelecimento. 498

Ordem econômica e financeira

Princípios gerais da atividade econômica

Ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre – Repercussão Geral

Nos termos do art. 178 da Constituição Federal (CF), as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor (CDC). 500

Ordem econômica e financeira

Princípios gerais da atividade econômica

Atividade fiscalizatória do Estado

Há indícios de inconstitucionalidade em lei que autorize o uso de medicamento quando inexistentes estudos conclusivos sobre os seus efeitos colaterais em seres humanos e ausente o registro sanitário da substância no órgão competente..... 505

Ordem social

Seguridade social

Saúde

É constitucional norma que estabelece parâmetros para a atuação do particular no mercado de planos de saúde.....508

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).508

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). 509

São inconstitucionais os arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998; e o art. 2º da Medida Provisória 2.177-44/2001, que preveem a incidência das novas regras relativas aos planos de saúde em contratos celebrados anteriormente à vigência do diploma. 509

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. 513

Ordem social

Seguridade social

Saúde – Repercussão Geral

É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio SUS, ou por médico conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes..... 515

Ordem social

Seguridade social

Saúde

Não há omissão do Poder Legislativo – quanto ao art. 220, § 4º, da Constituição Federal (CF) – em relação à propaganda de bebidas de teor alcoólico inferior a 13 graus Gay Lussac (13 °GL). 517

Ordem social

Seguridade social

Saúde – Repercussão Geral

É harmônica com a Constituição a alteração da sistemática do pagamento do seguro DPVAT promovida pela Medida Provisória 340/2006, convertida na Lei 11.482/2007. 519

Ordem social

Seguridade social

Saúde

É legítima a ordem judicial que determine ao Estado-membro a manutenção de um dado medicamento em estoque por certo período, a fim de evitar interrupção do tratamento, tendo em conta lapsos na importação do produto. 521

Ordem social

Seguridade social

Assistência social – Repercussão Geral

Os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal (CF), uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais. 522

Ordem social

Seguridade social

Assistência social

O Estado pode conferir tratamento jurídico diferenciado a determinado indivíduo ou grupo, uma vez que a Constituição não proíbe o tratamento privilegiado, mas apenas a concessão de privilégios injustificáveis.524

O auxílio especial mensal instituído pela Lei da Copa não pressupõe a existência de contribuição ou indicação de fonte de custeio total, pois não se trata de benefício previdenciário, mas de benesse assistencial criada por legislação especial para atender demanda de projeção nacional.524

É constitucional a isenção fiscal relativa a pagamento de custas judiciais, concedida por Estado soberano que, mediante política pública formulada pelo respectivo governo, busque garantir a realização, em seu território, de eventos da maior expressão, quer nacional, quer internacional.525

Ordem social

Educação, cultura e desporto

Educação

Admite-se o ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.....527

Ordem social

Educação, cultura e desporto

Educação

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.530

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.530

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..... 531

Ordem social

Educação, cultura e desporto

Educação – Repercussão Geral

A garantia constitucional da gratuidade de ensino não obsta a cobrança por universidades públicas de mensalidade em cursos de especialização. 533

Ordem social

Educação, cultura e desporto

Educação

É inconstitucional lei estadual de iniciativa parlamentar que determina que os escritórios de prática jurídica de universidade estadual mantenham plantão criminal para atendimento, nos finais de semana e feriados, dos hipossuficientes presos em flagrante delito. 537

Ordem social

Educação, cultura e desporto

Educação

As instituições privadas de ensino devem promover a inserção de pessoas com deficiência no ensino regular e prover as medidas de adaptação necessárias sem repasse de qualquer ônus financeiro a mensalidades, anuidades e matrículas. 539

Ordem social

Educação, cultura e desporto

Educação

É juridicamente plausível a tese de violação à segurança jurídica na aplicação retroativa do art. 19 da Portaria Normativa MEC 10/2010, com a redação dada pela Portaria Normativa MEC 21/2014. Assim, não se aplica a norma nova aos estudantes que: a) postularam a renovação de seus contratos; e b) requereram sua inscrição no Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (Fies) até 29-3-2015..... 542

Ordem social

Comunicação social

Regulação de diversões e espetáculos públicos

É inconstitucional a expressão “em horário diverso do autorizado” contida no art. 254 da Lei 8.069/1990. 543

Ordem social

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..... 546

São constitucionais as restrições à propriedade cruzada (Lei do SeAC, art. 5º, *caput* e § 1º) e à verticalização da cadeia de valor do audiovisual (Lei do SeAC, art. 6º, I e II)..... 547

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. 547

A restrição à participação de estrangeiros nas atividades de programação e empacotamento de conteúdo audiovisual de acesso condicionado (Lei do SeAC, art. 10, *caput* e § 1º) não viola o princípio da igualdade (CF, art. 5º, *caput*)..... 547

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 (Lei do SeAC, arts. 12, 13 e 31, *caput*, §§ 1º e 2º) são válidos. 548

É constitucional a fixação de cotas de conteúdo nacional para canais e pacotes de TV por assinatura (Lei do SeAC, arts. 16, 17, 18, 19, 20 e 23)..... 549

É constitucional a fixação de limite temporal máximo para a publicidade comercial na TV por assinatura (Lei do SeAC, art. 24)..... 550

A proibição da oferta de canais que veiculem publicidade comercial direcionada ao público brasileiro contratada no exterior por agência de publicidade estrangeira (Lei do SeAC, art. 25) viola o princípio constitucional da igualdade..... 551

A outorga da atividade de distribuição do serviço de acesso condicionado mediante autorização administrativa, sem necessidade de prévio procedimento licitatório (Lei do SeAC, art. 29), não viola o art. 37, XXI, c/c o art. 175, *caput*, da CF..... 551

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. 551

É possível o cancelamento do registro do agente econômico perante a Ancine por descumprimento de obrigações legais. 552

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..... 552

Ordem social

Meio ambiente

Proteção da fauna

Lei que regulamenta a atividade da vaquejada, manifestação cultural com características de entretenimento, é incompatível com o art. 225, § 1º, VII, da Constituição Federal (CF)..... 560

Ordem social

Índios

Demarcação de terras indígenas

É vedada a remarcação de terras indígenas demarcadas em período anterior à data da promulgação da Constituição de 1988. 562

Ordem social

Índios

Demarcação de terras indígenas

Somente devem ser reconhecidos aos índios os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam se a área já estava habitada por eles na data da promulgação da Constituição de 1988 (marco temporal) e, complementarmente, se houver efetiva relação dos índios com a terra (marco da tradicionalidade da ocupação). 563

Este livro foi produzido na Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência, vinculada à Secretaria de Documentação do Supremo Tribunal Federal. Foi projetado por Eduardo Franco Dias e composto por Camila Penha Soares e Neir dos Reis Lima e Silva. A capa foi criada por Patrícia Amador Medeiros.

A fonte é a Dante MT Std, projetada nos anos 1950 por Giovanni Mardersteig, influenciado pelos tipos cunhados por Francesco Griffo entre 1495 e 1516, e editada em versão eletrônica por Ron Carpenter em 1993.



ISBN

978-85-54223-19-9