

# Informativo comentado: Informativo 1073-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

## ÍNDICE

### DIREITO CONSTITUCIONAL

#### DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

- *Lei estadual pode reservar assentos especiais para pessoas com obesidade nos espaços culturais e nos meios de transporte coletivo.*
- *Nos casos de internações pós-parto que durem mais de duas semanas, o termo inicial da licença-maternidade e do salário-maternidade é a alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido.*

#### COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- *Lei estadual não pode proibir a transferência do controle técnico, administrativo ou de gestão compartilhada das empresas estatais.*
- *Lei municipal pode obrigar a substituição das sacolas plásticas comuns por sacolas biodegradáveis.*

#### INTERVENÇÃO

- *A Constituição Estadual não pode disciplinar sobre intervenção estadual de forma diferente das regras previstas na Constituição Federal.*

### DIREITO TRIBUTÁRIO

#### ICMS

- *A imputação de responsabilidade tributária, na modalidade de substituição tributária progressiva, pelo Estado competente para a instituição do ICMS, não exige lei complementar.*

### DIREITO FINANCEIRO

#### ORÇAMENTO

- *A EC 86/2015, que alterou a fórmula de cálculo das aplicações mínimas de recursos na área da saúde, não violou o direito essencial à saúde.*

## DIREITO CONSTITUCIONAL

### DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

**Lei estadual pode reservar assentos especiais para pessoas com obesidade nos espaços culturais e nos meios de transporte coletivo**

**Importante!!!**

**Compare com o Info 719-STJ**

**É constitucional lei estadual que prevê a reserva de assentos especiais a serem utilizados por pessoas obesas, correspondente a 3% dos lugares em salas de projeções, teatros e espaços culturais localizados em seu território e a, no mínimo, 2 lugares em cada veículo do transporte coletivo municipal e intermunicipal.**

STF. Plenário. ADI 2477/PR e ADI 2572/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 21/10/2022 (Info 1073).

**O caso concreto foi o seguinte:**

O Estado do Paraná editou a Lei nº 13.132, de 16 de abril de 2001, que prevê a “reserva de assentos em salas de projeções, teatros, espaços culturais e transporte coletivo no Estado do Paraná”. Confira:

- Art. 1º As salas de projeções, teatros e os espaços culturais no Estado do Paraná que utilizam assentos para plateia, deverão reservar 3% (três por cento) desses lugares para utilização por pessoas obesas.
- Art. 2º As empresas concessionárias de transporte coletivo municipal e intermunicipal com sede no Estado do Paraná, deverão reservar no mínimo 02 (dois) lugares em cada veículo, para atendimento do disposto nesta lei.
- Art. 3º Os lugares reservados de que tratam os artigos anteriores consistirão em assentos especiais, de forma a garantir o conforto físico compatível para as pessoas objeto desta lei.
- Art. 4º Os responsáveis pelos decretos abrangidos pelas obrigações impostas por esta lei terão o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados de sua publicação, para adequarem-se aos preceitos nela contidos.
- Art. 5º O Poder Executivo regulamentará a presente lei no prazo de 90 (noventa) dias, contados de sua publicação.
- Art. 6º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

**ADIs**

O Governador do Estado do Paraná e a Confederação Nacional do Transporte ajuizaram ações diretas de inconstitucionalidade contra essa Lei.

O Governador do Estado sustentou que a Lei estabelece medidas excessivas e onerosas, em desrespeito ao princípio da razoabilidade e aos arts. 1º, inciso IV; 5º, *caput*, II, § 2º e 170 da Constituição Federal.

Alegou que o percentual exigido de 3% dos assentos em salas de projeções, teatros e espaços culturais e de 2 assentos em transporte coletivo para utilização por pessoas obesas seria excessivo.

A Confederação Nacional do Transporte, por sua vez, questionou os arts. 2º, 3º e 4º da Lei, sob o argumento de ofensa à competência privativa da união para legislar sobre trânsito e transporte. Também alegou que a percentagem reservada para pessoas com obesidade seria excessiva, desproporcional e irrazoável.

**O STF concordou com os pedidos formulados na ADIs? Essa Lei foi declarada inconstitucional?**

NÃO.

**Obesidade**

A obesidade é uma doença crônica que afeta sobremaneira a vida de milhares de brasileiros.

Trata-se de um importante problema de saúde pública, que tem consequências no sistema de serviços públicos.

Juridicamente, a obesidade não é considerada uma deficiência, mas uma causa de mobilidade reduzida.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), em seu art. 3º, IX, traz a seguinte definição:

**Art. 3º (...)**

IX - pessoa com mobilidade reduzida: aquela que tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentação, permanente ou temporária, gerando redução efetiva da mobilidade, da flexibilidade, da coordenação motora ou da percepção, incluindo idoso, gestante, lactante, pessoa com criança de colo e obeso;

A Lei federal nº 10.048/2000 já garante às pessoas com mobilidade reduzida prioridade de acesso aos serviços:

Art. 1º As pessoas com deficiência, os idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, as gestantes, as lactantes, as pessoas com crianças de colo e os obesos terão atendimento prioritário, nos termos desta Lei.  
(...)

A Lei Federal nº 10.098/2000 prevê normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade em, por exemplo, edifícios de uso coletivo ou privado.

O Decreto nº 5.296/2004 regulamenta ambas as Leis, com a seguinte disciplina:

Art. 23. Nos teatros, cinemas, auditórios, estádios, ginásios de esporte, locais de espetáculos e de conferências e similares, serão reservados espaços livres para pessoas em cadeira de rodas e assentos para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, de acordo com a capacidade de lotação da edificação, conforme o disposto no art. 44 § 1º, da Lei 13.446, de 2015.

§ 1º Os espaços e os assentos a que se refere o caput, a serem instalados e sinalizados conforme os requisitos estabelecidos nas normas técnicas de acessibilidade da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, devem:

I - ser disponibilizados, no caso de edificações com capacidade de lotação de até mil lugares, na proporção de:

a) dois por cento de espaços para pessoas em cadeira de rodas, com a garantia de, no mínimo, um espaço; e

b) dois por cento de assentos para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, com a garantia de, no mínimo, um assento;

II - ser disponibilizados, no caso de edificações com capacidade de lotação acima de mil lugares, na proporção de:

a) vinte espaços para pessoas em cadeira de rodas mais um por cento do que exceder mil lugares; e

b) vinte assentos para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida mais um por cento do que exceder mil lugares.

§ 2º Cinquenta por cento dos assentos reservados para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida devem ter características dimensionais e estruturais para o uso por pessoa obesa, conforme norma técnica de acessibilidade da ABNT, com a garantia de, no mínimo, um assento.

Apesar de não determinar percentual mínimo de reserva de assentos para pessoas com mobilidade reduzida nos sistemas de transporte coletivo, o Decreto afirma que a sua infraestrutura deverá ser acessível:

Art. 34. Os sistemas de transporte coletivo são considerados acessíveis quando todos os seus elementos são concebidos, organizados, implantados e adaptados segundo o conceito de desenho universal, garantindo o uso pleno com segurança e autonomia por todas as pessoas.

Parágrafo único. A infra-estrutura de transporte coletivo a ser implantada a partir da publicação deste Decreto deverá ser acessível e estar disponível para ser operada de forma a garantir o seu uso por pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

## ***Lei estadual nº 13.132/2001 (Paraná)***

O Estado do Paraná, ao exigir adaptação de 3% (três por cento) dos assentos em salas de projeções, teatros e espaços culturais e de 02 (dois) assentos em transporte coletivo para utilização por pessoas obesas, tem por objeto a promoção da igualdade, com a finalidade de dispor sobre o acesso, de maneira digna, a meios de transporte público e salas de projeções, teatros, espaços culturais.

Essa Lei não trata sobre trânsito e transporte, não havendo, portanto, violação à competência privativa da União (art. 22, IX). A política de inclusão adotada se enquadra na competência concorrente da União, Estados e Municípios para promover o acesso à cultura, ao esporte e ao lazer (arts. 6º, 23, V, 24, IX, 215 e 217, § 3º).

Veja como decidiu o Plenário do STF em caso semelhante:

É CONSTITUCIONAL lei estadual que determine que as empresas concessionárias de transporte coletivo intermunicipal devam fazer adaptações em seus veículos a fim de facilitar o acesso e a permanência de pessoas com deficiência física ou com dificuldade de locomoção.

A competência para legislar sobre trânsito e transporte é da União (art. 22, XI da CF). No entanto, a lei questionada trata também sobre o direito à acessibilidade física das pessoas com deficiência, que é de competência concorrente entre União, os Estados e o Distrito Federal (art. 24, XIV).

STF. Plenário ADI 903/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 22/5/2013 (Info 707).

#### ***Princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana***

No tocante ao aspecto material, a quantidade de assentos reservados na lei estadual foi estabelecida em percentual razoável, estando de acordo com a realidade brasileira e garantindo uma ocupação digna e confortável às pessoas com obesidade, além de proteção adequada, necessária e proporcional para o atendimento desse público.

Ademais, a medida disposta na lei não invalida os conteúdos dos princípios do valor social do trabalho, da livre iniciativa, da igualdade e da proteção da ordem econômica, mas, ao contrário disso, os pondera com o princípio da dignidade da pessoa humana.

#### ***Em suma:***

**É constitucional lei estadual que prevê a reserva de assentos especiais a serem utilizados por pessoas obesas, correspondente a 3% dos lugares em salas de projeções, teatros e espaços culturais localizados em seu território e a, no mínimo, 2 lugares em cada veículo do transporte coletivo municipal e intermunicipal.**

STF. Plenário. ADI 2477/PR e ADI 2572/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 21/10/2022 (Info 1073).

Com base nesses entendimentos, o Plenário do STF, por unanimidade, julgou improcedentes os pedidos e declarou a constitucionalidade da reserva de assentos prevista na Lei nº 13.132/2001, do Estado do Paraná.

#### **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

**Nos casos de internações pós-parto que durem mais de duas semanas, o termo inicial da licença-maternidade e do salário-maternidade é a alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido**

#### **Importante!!!**

ODS 1, 3, 5, 8 e 10

**Nos casos de internações pós-parto que durem mais de duas semanas, o termo inicial da licença-maternidade e do salário-maternidade é a alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido — o que ocorrer por último —, prorrogando-se ambos os benefícios por igual período ao da internação, visto que não podem ser reduzidos de modo irrazoável e conflitante com o direito social de proteção à maternidade e à infância.**

STF. Plenário. ADI 6327/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 21/10/2022 (Info 1073).

**Licença-maternidade**

A CF/88 garante às mulheres que tiverem filho uma licença remunerada para que possam durante um tempo se dedicar exclusivamente à criança. Isso é chamado de licença-maternidade (ou licença à gestante) e está previsto no art. 7º, XVIII, da CF/88:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

***Esta licença-maternidade é assegurada também às servidoras públicas?***

SIM. O art. 39, § 3º, da CF/88 afirma que a licença-maternidade é garantida também às servidoras públicas.

***Qual é o prazo da licença-maternidade?***

O prazo da licença-maternidade, em regra, é de 120 dias, nos termos do art. 7º, XVIII, da CF/88.

Vale ressaltar, no entanto, que, em 2008, o Governo, com o objetivo de ampliar o prazo da licença-maternidade, editou a Lei nº 11.770/2008 por meio de um programa chamado "Empresa Cidadã".

Este programa significa que a pessoa jurídica que possuir uma empregada que teve filho(a) poderá conceder a ela uma licença-maternidade não de 120, mas sim de 180 dias. Em outras palavras, a CF/88 fala que o prazo mínimo é de 120 dias, mas a empresa pode conceder 180 dias.

As empresas não são obrigadas a dar os 180 dias e a forma que o Governo idealizou de incentivar que elas forneçam esses 60 dias a mais foi por meio de incentivos fiscais.

O art. 5º da Lei nº 11.770/2008 previu que a pessoa jurídica que aderir ao programa "empresa cidadã" poderá deduzir do imposto de renda o total da remuneração integral da empregada pago nos dias de prorrogação de sua licença-maternidade. Em outras palavras, a empresa poderá descontar do imposto de renda o valor pago pelos 60 dias a mais concedidos.

O ponto negativo da Lei nº 11.770/2008 é que este incentivo foi muito tímido, já que a dedução do imposto de renda só vale para empregadores que sejam pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real (o que exclui a grande maioria das empresas do benefício, fazendo com que elas não tenham qualquer incentivo para conceder a licença prorrogada). Em virtude disso, a adesão ao programa é baixíssima.

No âmbito do serviço público, os órgãos e entidades concedem a licença-maternidade estendida, ou seja, de 180 dias para as servidoras públicas que têm filhos.

***Se a mulher, em vez de dar à luz uma criança, resolver adotar um filho, ela também terá direito à licença-maternidade?***

SIM. A mãe que adota ou que obtém a guarda judicial da criança para fins de adoção também possui direito à licença-maternidade. A licença-maternidade no caso de adoção é chamada de licença-adotante.

***Qual é o prazo da licença-maternidade em caso de adoção? Em outras palavras, qual é o prazo da licença-adotante? É o mesmo que na hipótese de parto?***

SIM.

Os prazos da licença-adotante não podem ser inferiores ao prazo 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.

STF. Plenário. RE 778889/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 10/3/2016 (repercussão geral) (Info 817).

***Vejamos agora o caso concreto julgado pelo STF:***

O art. 392, § 1º da CLT prevê o seguinte:

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.  
§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.  
(...)

O art. 71 da Lei nº 8.213/91, por sua vez, estabelece que:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

O partido Solidariedade ajuizou ADI pedindo que o STF fizesse uma interpretação conforme à Constituição ao §1º do art. 392 da CLT e ao art. 71 da Lei nº 8.213/91, para estabelecer que o marco inicial da licença-maternidade seja a alta hospitalar da mãe e/ou do recém-nascido, o que ocorrer por último.

#### ***O STF concordou com o pedido formulado?***

SIM.

O cerne da demanda residia na proteção deficiente das crianças prematuras (e de suas mães), que, embora demandem mais atenção mesmo ao terem alta, têm esse período encurtado, uma vez que o período em que permanecem no hospital é descontado do período da licença.

A interpretação literal, de fato, implica a conclusão de que o benefício inicia-se no período entre 28 dias antes do parto e a data da ocorrência deste, ainda que antecipado.

Apesar de ser possível a extensão desse período em 2 (semanas) antes e depois do parto, mediante atestado médico, e haver previsão expressa de pagamento no caso de parto antecipado, não há previsão de extensão no caso de necessidade de internações mais longas, como ocorrem especialmente com crianças nascidas prematuramente, antes das 37 semanas de gestação.

No entanto, o voto do Min. Relator destacou que a ausência de previsão legal não é óbice legítimo. A ausência de lei não significa, afinal, ausência da norma.

Entre a auto contenção e a discricionariedade/ativismo judicial existe uma margem de normatividade a ser conformada pelo julgador dentro dos limites constitucionais. Essa margem ganha especial relevância no tocante à efetivação dos direitos sociais, que, como se sabe, exigem, para a concretização da igualdade, uma prestação positiva do Estado, material e normativa.

#### ***Princípio da proibição da proteção deficiente***

Nesses casos em que se demanda ao Judiciário uma prestação que não foi prevista expressamente pelo legislador, em que se sustenta a sua omissão, diz-se que houve uma proteção deficiente:

“Existe um defeito de protecção quando as entidades sobre quem recai um dever de protecção (Schutzpflicht) adoptam medidas insuficientes para garantir uma protecção constitucionalmente adequada aos direitos fundamentais. A verificação de uma insuficiência de juridicidade estatal deverá atender à natureza das posições jurídicas ameaçadas e à intensidade do perigo de lesão de direitos fundamentais.” (CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 273)

Trata-se, assim, de reconhecer uma omissão legislativa. O Min. Barroso defende que a omissão parcial comporta duas espécies: a chamada omissão relativa e a omissão parcial propriamente dita.

Nesta, o legislador atua de modo insuficiente ou deficiente em relação à obrigação que lhe cabia, o exemplo clássico é o salário-mínimo (ADI 1458). Naquela, a lei exclui do seu âmbito de incidência determinada categoria que nele deveria estar abrigada, privando-a de um benefício, em violação à isonomia, deixando o ato impugnado de prever o alcance do dispositivo a outras categorias (BARROSO, Luís Roberto O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 298). É o caso.

Em termos legislativos, o direito à licença-maternidade evoluiu de um direito de proteção ao ingresso das mulheres no mercado de trabalho, para um direito materno-infantil, de proteção às crianças (Lei n. 8.069/90, art. 8º) e do direito à convivência destas com suas mães (e pais) e vice-versa, passando a alcançar as adoções e incrementando, ao longo do tempo, o número de dias de afastamento remunerado. Esse avanço legislativo vem acompanhado (e por vezes) precedido de discussões judiciais sobre a matéria, não sendo novidade decisões que, embora inicialmente controversas, acabam fomentando o diálogo institucional, sendo derradeiramente acolhidas pelo legislador, que se convence, então, que sua omissão não era eloquente, mas anti-isomôntica.

É o caso da decisão sobre a diferença – considerada inconstitucional – entre os prazos de licença-maternidade entre os filhos biológicos e adotivos (RE 778889, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

Subsiste, por ora, omissão legislativa quanto à proteção das mães e crianças internadas após o parto, a qual não encontra critério discriminatório racional e constitucional. Essa omissão pode ser conformada judicialmente.

#### ***Proteção integral e efetiva convivência familiar***

No caso, o reconhecimento da qualidade de preceito fundamental derivada dos dispositivos constitucionais que estabelecem a proteção à maternidade e à infância como direitos sociais fundamentais (art. 6º), e a absoluta prioridade dos direitos das crianças, sobressaindo, no caso, o direito à vida e à convivência familiar (art. 227), qualifica o regime de proteção desses direitos.

Partindo-se do princípio de que a Constituição não traz palavras vazias, algo absoluto não comporta relativização. A doutrina da proteção integral deve ser, assim, compreendida na sua máxima efetividade, assim como o direito da criança à convivência familiar, colocando-a a salvo de toda a forma de negligéncia, e o dever constitucional de que percentual de recursos da saúde seja destinado à assistência materno-infantil.

São essas premissas que devem orientar a interpretação do art. 7º, XVIII, da Constituição, que prevê o direito dos trabalhadores à “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.”. Logo, os cento e vinte dias devem ser considerados com vistas a efetivar a convivência familiar, fundada especialmente na unidade do binômio materno-infantil.

Ademais, por exemplo, a teoria do apego, de John Bowlby, a construção do vínculo no primeiro ano de vida tem importância determinante para o seu desenvolvimento saudável. É indisputável que essa importância seja ainda maior em relação a bebês que, após um período de internação, obtêm alta, algumas vezes contando com já alguns meses de vida, mas nem sempre sequer com o peso de um bebê recém-nascido a termo, demandando cuidados especiais em relação a sua imunidade e desenvolvimento. O período de internação neonatal guarda as angústias e limitações inerentes ao ambiente hospitalar e à fragilidade das crianças. Ainda que possam eventualmente amamentar e em alguns momentos acolher nos braços seus filhos, é a equipe multidisciplinar que lhes atende, de modo que é na ida para casa que os bebês efetivamente demandarão o cuidado e atenção integral de seus pais, e especialmente da mãe, que vivencia também um momento sensível como é naturalmente, e em alguns casos agravado, o período puerperal.

Não é por isso incomum que as famílias de bebês prematuros comemorem duas datas de aniversário: a data do parto e a data da alta. A própria idade é corrigida. A alta é, então, o momento aguardado e

celebrado e é esta data, afinal, que inaugura o período abrangido pela proteção constitucional à maternidade, à infância e à convivência familiar. É este, enfim, o âmbito de proteção.

Assim, a cada dia, findam-se licenças-maternidade que deveriam ser estendidas se contadas a partir da alta, com o respectivo pagamento previdenciário do salário-maternidade, de modo a permitir que a licença à gestante tenha, de fato, o período de duração de 120 dias previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição.

***Em suma:***

**Nos casos de internações pós-parto que durem mais de duas semanas, o termo inicial da licença-maternidade e do salário-maternidade é a alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido — o que ocorrer por último —, prorrogando-se ambos os benefícios por igual período ao da internação, visto que não podem ser reduzidos de modo irrazoável e conflitante com o direito social de proteção à maternidade e à infância.**

STF. Plenário. ADI 6327/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 21/10/2022 (Info 1073).

***Veja como o tema já foi cobrado em concursos:***

(Juiz TJPR FGV 2021) João, filho de Maria, professora, nasceu prematuro e precisou ficar internado na UTI Neonatal por trinta dias. Como a licença-maternidade de Maria era de cento e vinte dias, ela precisaria retornar ao trabalho noventa dias após a alta hospitalar de seu bebê. Maria conversou com seu advogado para saber se teria direito a passar mais tempo com seu filho, fora do hospital, antes de retornar ao ofício. Considerando a situação de Maria e os direitos sociais previstos na CF/1988, é correto afirmar que:

- b) em atenção ao princípio da proibição de proteção deficiente, aplicável aos direitos sociais, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Maria pode pleitear que o início do prazo da licença-maternidade ocorra na data da alta de João; (Gabarito)

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, conheceu da ADI como ADPF e, **ratificando a medida cautelar**, julgou o pedido procedente para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 392, § 1º, da CLT, assim como ao art. 71 da Lei nº 8.213/91, de modo a se considerar como termo inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade a alta hospitalar do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último, prorrogando-se em todo o período o benefício, quando a internação exceder as duas semanas previstas no art. 392, § 2º, da CLT.

**COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS**

**Lei estadual não pode proibir a transferência do controle técnico, administrativo ou de gestão compartilhada das empresas estatais**

**É inconstitucional lei estadual que veda ao Poder Executivo e às empresas públicas e de economia mista, cujo controle acionário pertença ao estado, de assinarem contratos ou outros instrumentos legais congêneres que viabilizem a transferência do controle técnico, administrativo ou de gestão compartilhada.**

STF. Plenário. ADI 1846/SC, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 21/10/2022 (Info 1073).

***Imagine a seguinte situação concreta:***

No Estado de Santa Catarina, foi editada a Lei nº 10.760, de 16 de junho de 1998, que proíbe que o Poder Executivo, as empresas públicas e as sociedades de economia mista do Estado assinem contratos ou outros instrumentos que transfiram o controle técnico, administrativo ou de gestão compartilhada da entidade. Vale ressaltar que essa lei foi fruto projeto de iniciativa parlamentar.

Eis o teor da Lei impugnada:

Art. 1º É vedado ao Poder Executivo, às empresas públicas e de economia mista cujo controle acionário pertença ao Estado de Santa Catarina, assinarem contratos ou outros instrumentos legais congêneres que em suas cláusulas conste a transferência do controle técnico, administrativo ou de gestão compartilhada, das mesmas.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

**ADI**

O Governador de Santa Catarina ajuizou ação direta de constitucionalidade contra a Lei. Apontou vício formal por considerar que a lei dispõe sobre a organização da Administração Pública, de modo que seria de iniciativa do Governador do Estado, e não do Poder Legislativo.

**Assiste razão ao Governador? O pedido formulado na ADI foi julgado procedente?**

SIM.

**É inconstitucional lei estadual que veda ao Poder Executivo e às empresas públicas e de economia mista, cujo controle acionário pertença ao estado, de assinarem contratos ou outros instrumentos legais congêneres que viabilizem a transferência do controle técnico, administrativo ou de gestão compartilhada.**

STF. Plenário. ADI 1846/SC, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 21/10/2022 (Info 1073).

A lei estadual impugnada, de iniciativa parlamentar, invadiu a competência privativa do chefe do Poder Executivo estadual para dispor sobre a organização da Administração Pública (art. 61, § 1º, II, "e", da CF/88), bem como a competência da União para legislar sobre direito civil e comercial (art. 22, I), na medida em que restringe o âmbito de liberdade negocial de empresas públicas e sociedades de economia mista:

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. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

(...)

Por outro lado, a norma desobedece ao disposto no art. 173, § 1º, I a V, da CF/88, no ponto em que preconiza caber a lei federal disciplinar o "Estatuto da Empresa Pública", observado o regime jurídico próprio das empresas privadas, quanto a obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:  
(...)  
II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;  
(...)  
V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

Nesse sentido, foi editada a Lei Federal nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Este diploma não traz qualquer regra semelhante a essa prevista na Lei do Estado de Santa Catarina.

Assim, a celebração de negócios jurídicos envolvendo empresas públicas e sociedades de economia mista deve ser analisada individualmente e à luz da Lei nº 13.303/2016, sendo inviável que, por meio de lei estadual, de iniciativa parlamentar, se objetive proibir a celebração de contratos com específicas disposições às empresas públicas e sociedades de economia mista, cujo regime jurídico é único, de âmbito nacional.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido ação para, confirmado os efeitos da medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.760/98, do Estado de Santa Catarina.

### **COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS**

**Lei municipal pode obrigar a substituição das sacolas plásticas comuns por sacolas biodegradáveis**

#### **Importante!!!**

ODS 11, 12, 14 e 15

**É constitucional – formal e materialmente – lei municipal que obriga à substituição de sacos e sacolas plásticos por sacos e sacolas biodegradáveis.**

**Os municípios — no limite de seu interesse local e desde que em harmonia com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados — possuem competência para legislar sobre meio ambiente, e, caso sua regulamentação seja mais protetiva, pode ter prevalência sobre a legislação federal ou estadual.**

STF. Plenário. RE 732686/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/10/2022 (Repercussão Geral – Tema 970) (Info 1073).

#### **A situação concreta foi a seguinte:**

Em Marília (SP), foi editada a Lei municipal nº 7.281/2011, obrigando a substituição de sacos e sacolas plásticos por sacos e sacolas biodegradáveis.

O Sindicato da Indústria de Material Plástico do Estado de São Paulo ajuizou ADI contra esta lei, no Tribunal de Justiça. O TJ/SP julgou procedente o pedido e declarou a inconstitucionalidade da lei.

O Procurador-geral de Justiça de São Paulo interpôs recurso extraordinário contra o acordão do TJ/SP alegando que a referida lei tem por objetivo a defesa do meio ambiente e do consumidor. Argumentou também que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito constitucional fundamental e sua proteção cabe a todos os entes da federação.

#### **O STF deu provimento ao recurso do PGJ? Essa lei é constitucional?**

SIM.

**É constitucional – formal e materialmente – lei municipal que obriga à substituição de sacos e sacolas plásticos por sacos e sacolas biodegradáveis.**

STF. Plenário. RE 732686/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/10/2022 (Repercussão Geral – Tema 970) (Info 1073).

A proteção do meio ambiente é, concomitantemente, competência administrativa comum a todos os entes federativos (art. 23, VI, da CF/88) e competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, VI):

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;

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;

Os Municípios, apesar de não estarem no caput do art. 24, também possuem competência para legislar sobre meio ambiente.

Quando o assunto é de interesse predominantemente local e demanda ação urgente, o ente municipal pode legislar suplementarmente (art. 30, I e II), estabelecendo normas específicas e, em sendo o caso, também normas gerais, sempre que necessário ao exercício de competências materiais, comuns ou privativas:

Art. 30. Compete aos Municípios:  
I - legislar sobre assuntos de interesse local;  
II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;  
(...)

Nesse contexto, a restrição da circulação de sacolas plásticas se amolda aos requisitos para a competência supletiva dos municípios, dada a gravidade dos impactos ambientais e a maior facilidade em reunir os agentes da cadeia produtiva do plástico.

O órgão legislador municipal privilegiou o princípio da proteção ao meio ambiente equilibrado (art. 225, da CF/88), em regulamentação da máxima fruição da liberdade jurídica dos particulares e da livre exploração de atividades econômicas (art. 1º, IV, art. 5º, I, e art. 170).

A característica restritiva da legislação impugnada se revela necessária, adequada e proporcional, de modo a viabilizar o mesmo desenvolvimento da atividade econômica empresarial de uma forma mais protetiva ao meio ambiente. Trata-se, também, de normatização que fortalece, no plano local, as diretrizes da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010).

**Os municípios — no limite de seu interesse local e desde que em harmonia com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados — possuem competência para legislar sobre meio ambiente, e, caso sua regulamentação seja mais protetiva, pode ter prevalência sobre a legislação federal ou estadual.**

STF. Plenário. RE 732686/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/10/2022 (Repercussão Geral – Tema 970) (Info 1073).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, apreciando o Tema 970 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para assentar a constitucionalidade da Lei nº 7.281/2011 do Município de Marília/SP, e, por maioria, modulou os efeitos da decisão, conferindo o prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação da ata do presente julgamento, para que os órgãos públicos e os agentes privados alcançados pela norma possam se adaptar à incidência de suas disposições.

### **INTERVENÇÃO**

#### **A Constituição Estadual não pode disciplinar sobre intervenção estadual de forma diferente das regras previstas na Constituição Federal**

**Importante!!!**

ODS 16

**É inconstitucional — por violação aos princípios da simetria e da autonomia dos entes federados — norma de Constituição estadual que prevê hipótese de intervenção do estado no município fora das que são taxativamente elencadas no art. 35 da Constituição Federal.**

STF. Plenário. ADI 6619/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 21/10/2022 (Info 1073).

#### **Princípio da autonomia dos entes**

A União, os Estados, o DF e os Municípios são autônomos (art. 18 da CF/88).

A autonomia dos entes é manifestada pelas seguintes capacidades que possuem:

- a) auto-organização: capacidade de os Estados elaborarem suas próprias Constituições e de o DF e os Municípios elaborarem suas Leis Orgânicas;
- b) autogoverno: prerrogativa que os entes possuem de elegerem os seus respectivos governantes (Governadores, Prefeitos, Deputados, Vereadores);
- c) autoadministração: capacidade que os entes possuem dirigirem os seus próprios órgãos e serviços públicos e de exercerem suas competências, sem interferência de outro ente. Assim, por exemplo, as decisões administrativas do Estado-membro “X” são tomadas exclusivamente por este Estado-membro “X”, sem que possam sofrer a interferência da União, de outros Estados-membros ou de Municípios;
- d) auto legislação: prerrogativa dos entes de editarem suas próprias leis, de acordo com as competências fixadas pela CF.

#### **Equilíbrio federativo (pacto federativo)**

Apesar de serem autônomos, os entes da Federação têm que obedecer aos princípios e regras da CF/88 a fim de manter o equilíbrio federativo.

#### **Intervenção: instrumento para manter o equilíbrio federativo**

A CF/88 prevê que, se houver risco à manutenção do equilíbrio federativo, é possível a utilização de um mecanismo chamado de “intervenção”.

A finalidade da intervenção é proteger a estrutura constitucional federativa contra atos destrutivos de unidades federadas.

#### **Conceito de intervenção**

A intervenção é...

- uma medida de natureza política,
- excepcional,
- prevista taxativamente na CF/88,
- consistente na incursão (intromissão) de um ente superior em assuntos de um ente inferior,

- restringindo temporariamente a autonomia deste,
- com o objetivo de preservar o pacto federativo
- e fazer cumprir os demais princípios e regras constitucionais.

### **Princípio da não-intervenção**

A regra é que um ente não pode intervir em outro. A intervenção de um ente em outro é excepcional. Somente fatos de enorme gravidade justificam essa medida extrema.

### **Espécies de intervenção:**

Há dois tipos de intervenção em nossa Federação:

- a) intervenção da União nos Estados, no Distrito Federal ou nos Municípios localizados em Territórios (intervenção federal): art. 34 da CF/88;
- b) intervenção dos Estados nos Municípios (intervenção estadual): art. 35 da CF/88.

Intervenção FEDERAL → União intervém nos Estados.

Intervenção ESTADUAL → Estados intervêm nos Municípios.

(Obs.: a União não intervém em Municípios, a não ser que estejam em Territórios).

### **Hipóteses de intervenção federal**

As hipóteses excepcionais de intervenção federal estão previstas taxativamente no art. 34 da CF/88.

Vejamos cada uma delas, analisando o procedimento adotado:

HIPÓTESES	PROCEDIMENTO
<p>A União poderá intervir nos Estados/DF se essa medida for necessária para:</p> <p>1) manter a <b>integridade nacional</b>.  <i>Ex.: um determinado Estado-membro inicia um forte movimento para se separar do restante do Brasil.</i></p>	<p>O Presidente da República, ao perceber a ocorrência de alguma dessas hipóteses, deverá decretar a intervenção, mesmo que não tenha sido solicitada por ninguém. Em outras palavras, a intervenção será decretada de ofício (de forma espontânea).</p>
<p>2) repelir <b>invasão</b> estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra.  <i>Ex.: a Colômbia decide conquistar Tabatinga (AM).</i></p>	<p>O Presidente decreta a intervenção por meio de um Decreto Presidencial, o qual deverá trazer as regras sobre a intervenção (amplitude, prazo, condições). No Decreto, o Presidente poderá nomear um interventor para administrar o Estado, caso entenda necessário.</p>
<p>3) pôr termo (acabar) a grave comprometimento da <b>ordem pública</b>.  <i>Ex.: o Estado-membro não está conseguindo controlar o crime organizado.</i></p>	<p>O Decreto deverá ser submetido à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 24 horas. A doutrina chama isso de “controle político” da intervenção. Se o Congresso não estiver funcionando, o Presidente do Senado deverá fazer uma convocação extraordinária.</p>
<p>4) <b>reorganizar as finanças</b> do Estado/DF caso ele tenha:            a) suspendido o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;</p>	<p>Antes de decretar a intervenção, o Presidente consultará o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, sendo tais manifestações apenas opinativas (não vinculantes).</p>

b) deixado de entregar aos Municípios as receitas tributárias, dentro dos prazos estabelecidos em lei.	
5) A União poderá intervir no Estado/DF para garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação.	<p>Se o Poder Executivo ou Legislativo estadual que estiver sendo coagido/impedido, deverá solicitar (“pedir”) ao Presidente da República que intervenha no Estado.</p> <p>Se o Poder Judiciário estiver sendo coagido/impedido, deve solicitar providências ao STF. Se o STF concordar com o pedido, irá requisitar do Presidente da República a intervenção (a requisição é vinculante).</p> <p>O Decreto de intervenção também será submetido à apreciação do CN, no prazo de 24 horas.</p>
6) A União poderá intervir no Estado/DF para prover (garantir) a execução de ordem ou decisão judicial que esteja sendo desrespeitada.	<p>A decretação da intervenção dependerá de requisição do STF, do STJ ou do TSE.</p> <p>Assim, o STF, o STJ ou o TSE, a depender de qual ordem/decisão judicial esteja sendo descumprida, irá <u>requisitar</u> do Presidente da República a intervenção federal. Assim, p. ex., se a decisão do TSE é que foi descumprida, o Presidente desta Corte irá requisitar a intervenção ao Presidente da República.</p> <p><i>E se o Estado/DF estiver descumprindo uma decisão de juiz ou Tribunal de 2ª instância?</i>  Nesse caso, o Tribunal local deverá fazer uma representação ao Tribunal Superior competente (STF, STJ ou TSE) solicitando a intervenção. Se o Tribunal Superior concordar, ele irá requisitar ao Presidente da República a intervenção.</p> <p>Para saber qual o Tribunal Superior será competente deverá ser analisada a matéria discutida e para quem seria dirigido o eventual recurso. Ex.1: caberá ao STJ o exame da intervenção federal nos casos em que a matéria é infraconstitucional (legislação federal) e o possível recurso deva ser encaminhado ao STJ. Ex.2: se a questão for constitucional, o pedido de intervenção será julgado pelo STF.</p>

	<p>Obs.: NÃO é necessária a apreciação pelo CN tendo em vista que a intervenção foi determinada pelo Poder Judiciário em julgamento de ação judicial.</p>
<p>7) A União poderá intervir no Estado/DF para prover (garantir) a execução de <b>lei federal</b> que esteja sendo desrespeitada.</p>	<p>A decretação da intervenção dependerá de provimento (<i>decisão julgando procedente</i>), pelo STF, de representação do Procurador-Geral da República.</p>
<p>8) A União poderá intervir no Estado/DF para assegurar a observância dos <b>princípios constitucionais sensíveis</b>, que são os seguintes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;</li> <li>b) direitos da pessoa humana;</li> <li>c) autonomia municipal;</li> <li>d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;</li> <li>e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino (25%) e nas ações e serviços públicos de saúde.</li> </ul>	<p>Assim, verificando a ocorrência de uma dessas duas hipóteses, o PGR deverá propor uma representação de inconstitucionalidade intervintiva (ação direta de inconstitucionalidade intervintiva) junto ao STF.</p> <p>Se o STF julgar a ação procedente, deverá levar ao conhecimento do Presidente da República para que este, no prazo improrrogável de até 15 dias, tome as seguintes providências:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) expeça decreto de intervenção;</li> <li>b) nomeie, nesse mesmo decreto, o interventor (se couber). Vale ressaltar que nem sempre haverá a nomeação de interventor.</li> </ul> <p>O procedimento está previsto na Lei nº 12.562/2011.</p> <p>Obs.1: a decretação da intervenção é vinculada, cabendo ao Presidente a mera formalização da decisão tomada pelo STF.</p> <p>Obs.2: o decreto deve limitar-se a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida for suficiente para o restabelecimento da normalidade.</p> <p>Obs.3: NÃO é necessário que a intervenção seja apreciada pelo Congresso Nacional.</p>

#### ***Intervenção federal como limitação circunstancial ao poder de reforma constitucional***

A Constituição Federal não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio (art. 60, § 1º).

#### **HIPÓTESES DE INTERVENÇÃO ESTADUAL**

As hipóteses excepcionais de intervenção nos Municípios estão previstas taxativamente no art. 35 da CF/88. É o Estado-membro quem tem a possibilidade constitucional de intervir nos Municípios. Em regra, a União não intervém em Municípios, a não ser que estejam em Territórios.

<p>Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:</p>
---

- |   |
|---|
| I - deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada;<br>II - não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;<br>III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde;<br>IV - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial. |
|---|

***Veja agora o caso concreto julgado pelo STF***

A Constituição do Estado de Rondônia previu a possibilidade de intervenção estadual no município quando não forem observados os prazos estabelecidos na constituição estadual. Veja:

Art. 113. Ao Estado compete exercer em seu território todos os poderes que, implícita ou explicitamente, não lhe sejam vedados pela Constituição Federal e, especialmente, intervir nos Municípios somente quando:  
(...)  
e) não forem cumpridos os prazos estabelecidos nesta Constituição.

***Essa previsão é válida?***

NÃO.

**É inconstitucional — por violação aos princípios da simetria e da autonomia dos entes federados — norma de Constituição estadual que prevê hipótese de intervenção do estado no município fora das que são taxativamente elencadas no art. 35 da Constituição Federal.**

STF. Plenário. ADI 6619/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 21/10/2022 (Info 1073).

A Constituição estadual não pode trazer outras situações de intervenção estadual diferentes daquilo que foi insculpido na CF/88 (STF. Plenário. ADI 336, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 10/02/2010).

Trata-se de entendimento pacífico no STF:

A Constituição Estadual não pode trazer hipóteses de intervenção estadual diferentes daquelas que são previstas no art. 35 da Constituição Federal.

As hipóteses de intervenção estadual previstas no art. 35 da CF/88 são taxativas.

STF. Plenário. ADI 2917, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 27/03/2020.

Viola a Constituição Federal a previsão contida na Constituição Estadual atribuindo aos Tribunais de Contas a competência para requerer ou decretar intervenção em Município.

Essa previsão não encontra amparo nos arts. 34 e 36 da CF/88.

STF. Plenário. ADI 3029, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 27/03/2020.

É inconstitucional a atribuição conferida, pela Constituição do Pará, art. 85, I, ao Tribunal de Contas dos Municípios, para requerer ao Governador do Estado a intervenção em Município. Caso em que o Tribunal de Contas age como auxiliar do Legislativo Municipal, a este cabendo formular a representação, se não rejeitar, por decisão de dois terços dos seus membros, o parecer prévio emitido pelo Tribunal (CF, art. 31 31, § 2º 2º).

STF. Plenário. ADI 2.631, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 29/8/2002.

Veja como o tema já foi cobrado em prova:

- (Procurador TCU CESPE 2015) A intervenção em município localizado em estado-membro ocorrerá, em cada caso, conforme as hipóteses estabelecidas livremente na respectiva Constituição estadual, que definirá, entre outras coisas, os seus próprios princípios constitucionais de intervenção. (errado)
- (Juiz TJ/MA CESPE 2022) Constituição estadual pode prever hipóteses de intervenção estadual diferentes daquelas que são previstas no art. 35 da Constituição Federal de 1988, uma vez que o rol estabelecido na Carta Magna é exemplificativo. (errado)

Com base nesse entendimento, o Plenário do STF julgou procedente o pedido formulado na ação para declarar a inconstitucionalidade da alínea “e” do art. 113 da Constituição do Estado de Rondônia.

## DIREITO TRIBUTÁRIO

### ICMS

**A imputação de responsabilidade tributária, na modalidade de substituição tributária progressiva, pelo Estado competente para a instituição do ICMS, não exige lei complementar**

**A instituição de hipótese de substituição tributária do ICMS, imputando-se a estabelecimento atacadista o dever de recolhimento do tributo em relação às operações subsequentes, pode ser feita por meio de lei ordinária estadual, devidamente regulamentada por decreto.**

STF. Plenário. ADI 5702/RS, Rel. Min. André Mendonça, julgado em 21/10/2022 (Info 1073).

### RELEMBRANDO O QUE O STF DECIDIU NO TEMA 456

#### ICMS

O ICMS é um imposto estadual previsto no art. 155, II, da CF e na LC 87/96.

Um dos fatos geradores do ICMS é a circulação de mercadorias.

Ex.1: João vai até o shopping e compra uma televisão. Houve a incidência de ICMS sobre essa operação.

Ex.2: Pedro entra na internet e, em um site de comércio eletrônico, adquire um computador de uma loja virtual de São Paulo (SP) a ser entregue em sua casa em Recife (PE). Houve também pagamento de ICMS.

***Na operação realizada entre pessoas situadas em Estados diferentes, quem ficará com o ICMS cobrado: o Estado que produziu/comercializou a mercadoria (Estado de origem — alienante) ou aquele onde vai ocorrer o consumo (Estado de destino — adquirente)?***

SITUAÇÃO	ALÍQUOTAS APlicáveis	QUEM FICA COM O ICMS?
1) quando a pessoa tiver adquirido o produto/serviço como consumidor final e for contribuinte do ICMS.	Duas: 1º) alíquota interestadual; 2º) diferença entre a alíquota interna e a interestadual.	Os dois Estados. * O Estado de origem fica com o valor obtido com a alíquota interestadual. * O Estado de destino fica com o valor obtido com a diferença entre a sua alíquota interna e a alíquota interestadual.  Obs.: o adquirente (destinatário) do produto ou serviço é quem deverá fazer o recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

2) quando o adquirente for consumidor final da mercadoria comprada e não for contribuinte do ICMS.	Duas: 1º) alíquota interestadual; 2º) diferença entre a alíquota interna e a interestadual.	Os dois Estados. * O Estado de origem fica com o valor obtido com a alíquota interestadual. * O Estado de destino fica com o valor obtido com a diferença entre a sua alíquota interna e a alíquota interestadual.  Obs.: o remetente do produto ou serviço é quem deverá fazer o recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.
3) quando o adquirente não for o consumidor final do produto adquirido.	Interestadual	Estado de origem. Aplica-se a alíquota interestadual, mas o valor ficará todo com o Estado de origem. Se o adquirente revender o produto, incidirá novamente ICMS no momento da revenda, mas o fato gerador será essa nova comercialização.

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

Determinada empresa localizada no Estado do Rio Grande do Sul comprou mercadorias (chocolates, bombons etc.) adquiridas de um vendedor localizado no Estado do Paraná.

As mercadorias adquiridas seriam posteriormente revendidas.

Em um caso como esse, deve-se aplicar a alíquota interestadual no Estado de origem e o Estado de destino somente tributará pelo ICMS a operação futura, no momento da nova saída da mercadoria.

Ocorre que o Estado do Rio Grande do Sul editou decreto prevendo a possibilidade de o Fisco estadual exigir a antecipação de pagamento do ICMS devido na hipótese de transferência interestadual de diversas mercadorias para destinatário contribuinte do imposto.

Vale ressaltar que não estamos falando de substituição tributária. O referido Decreto autorizava a antecipação tributária no regime normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária. O caso, portanto, é de ICMS próprio (e não ICMS substituição).

***Ação questionando a previsão***

Determinada empresa ingressou com ação questionando esse decreto e afirmando que essa antecipação do pagamento somente poderia ocorrer por meio de lei em sentido estrito. Teria havido, portanto, violação ao princípio da legalidade (art. 150, I, da CF/88).

O Estado-membro argumentou que a fixação do prazo de pagamento dos tributos não precisa ser feita por intermédio de lei, podendo ser regulada mediante decreto.

***O Decreto poderia ter previsto essa antecipação?***

NÃO.

***Alguns de vocês podem estar pensando: mas eu li em algum lugar que o prazo para pagamento do tributo não está sujeito ao princípio da legalidade, ou seja, pode ser fixado por meio de decreto... isso é verdade?***

SIM. O prazo para pagamento do tributo pode ser fixado por meio de decreto.

Segundo entende o STF, a exigência da reserva legal não se aplica à fixação de prazo para o recolhimento do tributo. Isso porque o prazo para o pagamento da exação não foi listado no rol do art. 97 do CTN, que prevê os elementos que integram a regra matriz de incidência tributária e que, portanto, devem ser tratados por meio de lei:

CTN/Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:  
(...)

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

O prazo para pagamento (tempo do pagamento) pode ser fixado pela legislação tributária, nos termos do art. 160 do CTN:

Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento. Parágrafo único. A legislação tributária pode conceder desconto pela antecipação do pagamento, nas condições que estabeleça.

A expressão “legislação tributária” é mais ampla e abrange também os decretos:

Art. 96. A expressão “legislação tributária” compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

**No caso concreto, esse decreto gaúcho não tratou sobre prazo para pagamento do tributo? Não poderia ser aplicado esse entendimento do STF?**

NÃO. Esse é o grande ponto. O decreto não se limitou a tratar sobre prazo para pagamento do tributo. O decreto determinou o pagamento do ICMS antes de o fato gerador ter ocorrido.

Antes da ocorrência do fato gerador, não há obrigação tributária nem crédito constituído. Desse modo, se o fato gerador ainda não ocorreu, não há que se falar em prazo de pagamento, uma vez que ainda nem existe dever de pagar.

Ao se antecipar o surgimento da obrigação tributária, o que se está fazendo é a antecipação, por ficção, da ocorrência do fato gerador da exação.

Apenas por lei isso é possível, já que o momento da ocorrência do fato gerador é um dos aspectos da regra matriz de incidência, estando sujeito ao princípio da legalidade.

**Recolhimento antecipado de tributo somente por meio de lei**

A Constituição Federal até autoriza que sejam criados fatos geradores presumidos, no entanto, isso obrigatoriamente deve ser feito por meio de lei formal, nos termos do art. 150, § 7º, da CF/88:

Art. 150 (...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Esse dispositivo, ao contrário do que se imagina, não trata apenas das hipóteses de substituição tributária, sendo possível aplicar seu raciocínio para o presente caso em que se está discutindo a possibilidade de se antecipar o pagamento do ICMS devido pelo próprio contribuinte do imposto e não por eventual substituto. Nesse sentido:

“Há hipóteses de antecipação com substituição e sem substituição. Por isso, ao analisar o §7º do art. 150 da CF de 1988 devemos ter em mente que o dispositivo regula propriamente um modelo que alcança ambos os tipos de antecipação do fato gerador (com ou sem substituição), de modo que uma análise que afirme que o dispositivo regula “a substituição tributária” é afirmação, data vénia, parcial, pois sua abrangência é maior do que aparentemente sugere; e desfocada do núcleo

central do tema, pois este é a antecipação em relação à ocorrência do fato gerador, e não a figura passiva da substituição.” (GRECO, Marco Aurélio. Substituição Tributária (Antecipação do Fato Gerador), 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 29).

Não há por que se imaginar que a Constituição tenha autorizado a antecipação do pagamento para os casos de substituição tributária (em que a responsabilidade pelo pagamento ficará com um terceiro) e tenha supostamente proibido essa antecipação quando a responsabilidade pelo pagamento é do próprio contribuinte do tributo, como no presente caso.

O que se quer dizer é que essa antecipação do pagamento do ICMS próprio seria, em tese, permitida, mas tinha que ser feita por meio de lei.

Somente lei em sentido formal pode determinar a antecipação do pagamento de ICMS próprio para momento anterior à ocorrência do fato gerador.

O STF fixou a seguinte tese:

A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito.

STF. Plenário. RE 598677/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26/3/2021 (Repercussão Geral – Tema 456) (Info 1011).

Logo, é inconstitucional a regulação do regime de antecipação tributária por decreto do Poder Executivo. Vale ressaltar, ainda, que, no regime sem substituição tributária, o art. 150, § 7º, da Constituição Federal exige somente que a antecipação se faça “ex lege” (por força de lei) e que o momento eleito pelo legislador esteja de algum modo vinculado ao núcleo da exigência tributária.

Como no regime de antecipação tributária sem substituição, o que se antecipa é o momento da hipótese de incidência, as únicas exigências do art. 150, § 7º, da CF/88 são as de que a antecipação se faça ex lege e o momento eleito pelo legislador esteja de algum modo vinculado ao núcleo da exigência tributária.

A cobrança antecipada do ICMS constitui simples recolhimento cautelar enquanto não há o negócio jurídico da circulação, sobre o qual a regra jurídica, quanto ao imposto, incide.

**No caso de substituição tributária exige-se outro requisito: previsão em lei COMPLEMENTAR federal**

Para as hipóteses de antecipação do fato gerador do ICMS com substituição tributária a CF/88 exige, por força do art. 155, § 2º, XII, “b”, da CF/88, a previsão em lei complementar:

Art. 155 (...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

b) dispor sobre substituição tributária;

A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal.

STF. Plenário. RE 598677/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26/3/2021 (Repercussão Geral – Tema 456) (Info 1011).

Reunindo as duas conclusões, o STF fixou a seguinte tese:

A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal.

STF. Plenário. RE 598677/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26/3/2021 (Repercussão Geral – Tema 456) (Info 1011).

É inconstitucional a regulação do regime de antecipação tributária por decreto do Poder Executivo. No regime sem substituição tributária, o art. 150, § 7º, da Constituição Federal exige somente que a antecipação se faça “ex lege” e que o momento eleito pelo legislador esteja de algum modo vinculado ao núcleo da exigência tributária. Já para as hipóteses de antecipação do fato gerador do ICMS com substituição tributária se exige, por força do art. 155, § 2º, XII, “b”, da CF/88, a previsão em lei complementar.

#### CASO CONCRETO JULGADO NO INFO 1073

O Estado do Rio Grande do Sul editou a Lei estadual nº 14.056/2012 e a Lei estadual nº 14.178/2012 instituindo hipótese de substituição tributária do ICMS na qual se imputou ao estabelecimento atacadista o dever de recolhimento do tributo em relação às operações subsequentes. Essas leis foram regulamentadas pelo Decreto nº 50.052/2013:

##### Lei estadual nº 14.056/2012

Art. 1º. Na Lei nº 8.820, de 27 de janeiro de 1989, que institui o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - e dá outras providências, ficam introduzidas as seguintes modificações:

I - no art. 33, ficam acrescentados a alínea ‘g’ ao inciso I e o inciso XI, conforme segue:

“Art. 33. (...)

I - (...)

g) o estabelecimento atacadista, se assim for estabelecido em regulamento;

XI - nas operações subsequentes promovidas por contribuintes deste Estado, o contribuinte de outra unidade da Federação que a eles remeta mercadorias, desde que tenha sido celebrado Termo de Acordo entre a Receita Estadual e o Contribuinte remetente das mercadorias.”

##### Lei estadual nº 14.178/2012

Art. 2º. Ficam introduzidas, ainda, as seguintes modificações na Lei nº 8.820, de 27 de janeiro de 1989:

(...)

V - no art. 33, é dada nova redação aos §§ 5º e 12, conforme segue:

“Art. 33. (...)

§ 5º Ocorrerá nova substituição tributária nas saídas, promovidas por estabelecimento deste Estado, de mercadorias a que se referem os incisos I a III deste artigo, já tributadas pelo regime de substituição tributária, hipótese em que o estabelecimento remetente será o responsável pelo pagamento do imposto devido nas operações internas subsequentes, conforme disposto em regulamento.

(...)

§ 12. O Poder Executivo poderá definir que o imposto de que trata o inciso I, alíneas ‘b’ a ‘d’, deste artigo, seja devido no momento da entrada das mercadorias no território deste Estado ou na entrada no estabelecimento.”

##### Decreto estadual nº 50.052/2013

Art. 1º. Com fundamento na alínea ‘g’ do inciso I e no § 5º do art. do art. 33 da Lei nº 8.820, de 27 de janeiro de 1989, ficam introduzidas as seguintes alterações no Livro III do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 37.699, de 26.08.1997:

**ALTERAÇÃO Nº 3869** - No art. 9º, é dada nova redação à nota 02 do inciso I e fica acrescentado o inciso VI, conforme segue:

‘NOTA 02 - Ocorrerá nova substituição tributária nas saídas, promovidas por estabelecimento industrial deste Estado, de mercadorias já tributadas pelo regime de substituição tributária, hipótese em que o estabelecimento industrial será o responsável pelo pagamento do imposto devido nas operações internas subsequentes.’

‘VI - o estabelecimento atacadista que recebeu as mercadorias de estabelecimento de empresa interdependente ou por transferência;

NOTA 01 - O disposto neste inciso aplica-se à totalidade das mercadorias recebidas pelo estabelecimento atacadista tenham sido recebidas ou não de estabelecimento de empresa interdependente ou por transferência.

NOTA 02 - Ocorrerá nova substituição tributária nas saídas, promovidas por estabelecimento atacadista deste Estado, de mercadorias já tributadas pelo regime de substituição tributária, hipótese em que o estabelecimento atacadista será o responsável pelo pagamento do imposto devido nas operações internas subsequentes.

NOTA 03 - Na hipótese deste inciso, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido nas operações subsequentes permanecerá durante todo o ano-calendário, mesmo que não tenham sido recebidas mercadorias de estabelecimento de empresa interdependente ou por transferência em algum dos meses do ano.’

**ALTERAÇÃO Nº 3870** - A nota do inciso III do art. 11 passa a vigorar com a seguinte redação:

‘NOTA - Ver hipóteses em que ocorre nova substituição tributária: nas saídas de estabelecimento industrial de mercadorias recebidas de estabelecimento industrial de outra empresa, art. 9º, I, nota 02; nas saídas de estabelecimento atacadista que recebeu mercadorias de estabelecimento de empresa interdependente ou por transferência, art. 9º, VI, nota 02; nas saídas de carne e outros produtos relacionados no Apêndice II, Seção II, item I, art. 83, § 1º; nas saídas de produtos farmacêuticos relacionados no Apêndice II, Seção III, item VI, art. 103, ‘caput’, nota 04.’

**ALTERAÇÃO Nº 3871** - A nota do inciso III do art. 23 passa a vigorar com a seguinte redação:

‘NOTA - Ver hipóteses em que ocorre nova substituição tributária: nas saídas de estabelecimento industrial de mercadorias recebidas de estabelecimento industrial de outra empresa, art. 9º, I, nota 02; nas saídas de estabelecimento atacadista que recebeu mercadorias de estabelecimento de empresa interdependente ou por transferência, art. 9º, VI, nota 02; nas saídas de carne e outros produtos relacionados no Apêndice II, Seção II, item I, art. 83, § 1º; nas saídas de produtos farmacêuticos relacionados no Apêndice II, Seção III, item VI, art. 103, ‘caput’, nota 04.”

**ADI**

A Associação Brasileira de Importadores e Distribuidores de Pneus (Abidip) ajuizou ADI contra os atos normativos acima transcritos alegando a sua constitucionalidade formal.

A controvérsia jurídica nesta ação consiste em saber se a instituição de hipótese de substituição tributária do ICMS, imputando-se a estabelecimento atacadista o dever de recolhimento do tributo em relação às operações subsequentes, exige a forma de lei complementar, secundada por Convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), ou se simples lei ordinária estadual, regulamentada por decreto, revela-se suficiente para tanto.

***Exige-se lei complementar neste caso? O pedido foi julgado procedente? Os atos impugnados são inconstitucionais?***

NÃO.

De início, é importante relembrar que o STF, ao julgar o Tema 456 (acima explicado), decidiu que é imprescindível que a substituição tributária do ICMS seja tratada por lei complementar nacional:

A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal.

STF. Plenário. RE 598677/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26/3/2021 (Repercussão Geral – Tema 456) (Info 1011).

Contudo, não é disso que se trata no presente caso.

A lei complementar a que se faz referência na mencionada tese de julgamento é a Lei Complementar nº 87/96, satisfazendo assim o comando do art. 155, § 2º, XII, “b”, da Constituição.

Por outro lado, exige-se, por parte de cada um dos entes competentes para instituir o ICMS, lei própria no sentido de operacionalizar o que previsto em norma geral da legislação tributária. É o que se depreende do art. 150, § 7º, do Texto Constitucional, assim redigido: “A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.”

No caso dos autos, fica claro que a expressão “lei”, presente no art. 150, § 7º, da Constituição da República, diz respeito à espécie legislativa “lei ordinária” (art. 59, III, CF/88). Portanto, conclui-se que a lei impugnada não padece de vício formal de inconstitucionalidade.

***Em suma:***

**A instituição de hipótese de substituição tributária do ICMS, imputando-se a estabelecimento atacadista o dever de recolhimento do tributo em relação às operações subsequentes, pode ser feita por meio de lei ordinária estadual, devidamente regulamentada por decreto.**

STF. Plenário. ADI 5702/RS, Rel. Min. André Mendonça, julgado em 21/10/2022 (Info 1073).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, conheceu em parte da ação e, nesta extensão, a julgou improcedente.

## **DIREITO FINANCEIRO**

### **ORÇAMENTO**

**A EC 86/2015, que alterou a fórmula de cálculo das aplicações mínimas de recursos na área da saúde, não violou o direito essencial à saúde**

ODS 3, 16 E 17

**São constitucionais — por não violarem o direito à saúde — os arts. 2º e 3º da EC 86/2015 (“Emenda do Orçamento Impositivo”), os quais alteraram a forma de cálculo dos recursos mínimos aplicados anualmente, pela União, em Ações e Serviços Públicos de Saúde (ASPS) mediante a instituição de subpisos anuais progressivos, neles incluída a parcela oriunda das receitas de “royalties” de petróleo e de gás natural.**

STF. Plenário. ADI 5595/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/10/2022 (Info 1073).

***A situação concreta foi a seguinte:***

O § 2º do art. 198 da CF/88 prevê percentuais mínimos que os entes públicos deverão aplicar na saúde. Fique atenta (o) ao inciso I:

Art. 198 (...)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

- I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);
- II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;
- III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

Em 2015, foi editada a Emenda Constitucional nº 86, cujos arts. 2º e 3º possuem a seguinte redação:

Art. 2º O disposto no inciso I do § 2º do art. 198 da Constituição Federal será cumprido progressivamente, garantidos, no mínimo:

- I - 13,2% (“treze inteiros e dois décimos por cento”) da receita corrente líquida no primeiro exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;
- II - 13,7% (treze inteiros e sete décimos por cento) da receita corrente líquida no segundo exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;
- III - 14,1% (quatorze inteiros e um décimo por cento) da receita corrente líquida no terceiro exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;
- IV - 14,5% (quatorze inteiros e cinco décimos por cento) da receita corrente líquida no quarto exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;
- V - 15% (quinze por cento) da receita corrente líquida no quinto exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional.

Art. 3º As despesas com ações e serviços públicos de saúde custeados com a parcela da União oriunda da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal, serão computadas para fins de cumprimento do disposto no inciso I do § 2º do art. 198 da Constituição Federal.

## **ADI**

A Procuradoria-Geral da República propôs ADI contra os arts. 2º e 3º da EC 86/2015.

Aduziu que essas mudanças reduzem o financiamento federal para ações e serviços públicos de saúde (ASPS) mediante piso anual progressivo para custeio, pela União, e nele incluem a parcela decorrente de participação no resultado e a compensação financeira devidos pela exploração de petróleo e gás natural, de que trata o art. 20, § 1º, da Constituição Federal.

Arguiu ofensa direta contra os direitos fundamentais à vida e à saúde (arts. 5º, *caput*; 6º e 196 a 198, *caput* e § 1º, CF/88), contra o princípio da vedação de retrocesso social (art. 1º, *caput* e III, CF/88) e contra o princípio do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, CF/88).

Suscitou, ainda, violação à cláusula pétrea inscrita no art. 60, § 4º, IV, da CF/88.

## **Assiste razão ao PGR? O pedido formulado na ADI foi julgado procedente?**

NÃO.

Antes do advento da EC 86/2015, a previsão normativa acerca da aplicação de recursos orçamentários para a saúde, pelos distintos entes federativos, estava contida no art. 198, § 2º, da CF, com redação dada pela EC 29/2000, de acordo com a qual caberia à lei complementar regulamentar a matéria, o que coube à Lei Complementar nº 141/2012.

Essa sistemática foi alterada com a promulgação da EC 86/2015, que estabeleceu uma nova fórmula de cálculo dos montantes percentuais a serem empregados anualmente, pela União, em serviços públicos e em ações de saúde.

Como se sabe, o art. 198 da Constituição Federal estabelece que as ações e os serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único. A EC 20/98 atribuiu ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos (art. 195, § 10), com cominações específicas, no §§ 2º e 3º do art. 198 para a satisfação da exigência constitucional então estabelecida.

Então, de um lado, tem-se a obrigatoriedade de aplicação de recursos mínimos em dado patamar – exigência erigida pela Constituição como garantia de efetividade do direito fundamental à saúde – e, de outro lado, tem-se a necessidade de complementação normativa dessa exigência por ato do legislador ordinário complementar, com a efetiva fixação do nível mínimo de investimento em ações de saúde.

No caso em análise, a opção do Constituinte se mostrou estritamente ligada à fundamentalidade do direito social à saúde e à necessidade de manutenção de políticas de Estado contínuas e abrangentes nesse campo. Mas também veio acompanhada de certa preocupação com o engessamento das finanças públicas que decorreria da eventual fixação apriorística, no próprio texto constitucional, de um patamar mínimo de investimento em ações de saúde por parte de todos os Entes federados.

Ao revés, optou o texto constitucional por admitir certa flexibilidade na fixação desses patamares mínimos mediante:

- a) diferenciação de índices conforme o nível federativo;
- b) atribuição de competência à União para edição de lei complementar estipulando os patamares mínimos referidos pelo art. 198, § 2º, dentre outras matérias; e
- c) a obrigatoriedade de reavaliação dessa disciplina normativa a cada 5 (cinco) anos.

A própria temporalidade da lei complementar prevista no art. 198, § 3º, da CF/88, abre margem para a conciliação entre a exigência de investimento mínimo em ações de saúde pública e considerações relacionadas à administração financeira do orçamento público. Um patamar percentual fixo poderia, com o decorrer do tempo, mostrar-se insuficiente ou mesmo superdimensionado. O constituinte reformador atribuiu o exame desse mérito ao legislador ordinário.

Portanto, não há comprovação de que a mudança dos parâmetros para a definição do patamar mínimo referente ao financiamento federal desfigura o núcleo essencial de direito fundamental, notadamente do direito à saúde, mesmo sob a ótica da vedação ao retrocesso social, visto ser admitida a regulamentação desses direitos por critérios escolhidos pelo legislador ordinário.

Nesse contexto, inexiste violação à cláusula pétreia, pois não há como recusar ao legislador constituinte derivado reformador a possibilidade de inovar na matéria se o próprio legislador ordinário tem competência para regular o financiamento da saúde pública, fixando e reavaliando periodicamente os patamares mínimos de investimento.

Além disso, a opção do legislador constituinte ponderou a necessidade de manutenção de políticas estatais contínuas e abrangentes na área da saúde. Tanto é assim que a progressividade dos índices previstos pela EC revela convergência com o compromisso exigido pela própria Constituição Federal de maior esforço fiscal do Estado em favor dos serviços públicos de saúde.

***Em suma:***

**São constitucionais — por não violarem o direito à saúde — os arts. 2º e 3º da EC 86/2015 (“Emenda do Orçamento Impositivo”), os quais alteraram a forma de cálculo dos recursos mínimos aplicados anualmente, pela União, em Ações e Serviços Públicos de Saúde (ASPS) mediante a instituição de subpisos anuais progressivos, neles incluída a parcela oriunda das receitas de “royalties” de petróleo e de gás natural.**

STF. Plenário. ADI 5595/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/10/2022 (Info 1073).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, conheceu integralmente da ação e, no mérito, a julgou improcedente, assentando a constitucionalidade dos arts. 2º e 3º da EC 86/2015.

Obs: vale ressaltar que o art. 2º da EC 86/2015 foi logo depois revogado pela EC 95/2016.

## EXERCÍCIOS

**Julgue os itens a seguir:**

- 1) É inconstitucional lei estadual que prevê a reserva de assentos especiais a serem utilizados por pessoas obesas, correspondente a 3% dos lugares em salas de projeções, teatros e espaços culturais localizados em seu território e a, no mínimo, 2 lugares em cada veículo do transporte coletivo municipal e intermunicipal. ( )
- 2) Nos casos de internações pós-parto que durem mais de duas semanas, o termo inicial da licença-maternidade e do salário-maternidade é a alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido — o que ocorrer por último —, prorrogando-se ambos os benefícios por igual período ao da internação, visto que não podem ser reduzidos de modo irrazoável e conflitante com o direito social de proteção à maternidade e à infância. ( )
- 3) É constitucional lei estadual que veda às empresas públicas e de economia mista, cujo controle acionário pertence ao estado, de assinarem contratos ou outros instrumentos legais congêneres que viabilizem a transferência do controle técnico, administrativo ou de gestão compartilhada. ( )
- 4) É formalmente inconstitucional lei municipal que obriga à substituição de sacos e sacolas plásticos por sacos e sacolas biodegradáveis. ( )
- 5) É inconstitucional — por violação aos princípios da simetria e da autonomia dos entes federados — norma de Constituição estadual que prevê hipótese de intervenção do estado no município fora das que são taxativamente elencadas no art. 35 da Constituição Federal. ( )

**Gabarito**

1. E	2. C	3. E	4. E	5. C
------	------	------	------	------

**Citação da fonte:**

O Informativo original do STF é uma publicação elaborada Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação da Corte na qual são divulgados resumos das teses e conclusões dos principais julgamentos realizados pelo STF.

O Informativo comentado do Dizer o Direito tem por objetivo apenas explicar e sistematizar esses julgados. Vale ressaltar que os argumentos expostos foram construídos nos votos e debates decorrentes dos julgados. Portanto, a autoria das teses e das razões de convencimento são dos Ministros do STJ e do STF, bem como de sua competente equipe de assessores.

**INFORMATIVO STF.** Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>.