

# **Informativo comentado: Informativo 1017-STF**

Márcio André Lopes Cavalcante

## **ÍNDICE**

### **DIREITO CONSTITUCIONAL**

#### **DIREITOS SOCIAIS**

- *STF determinou que a União adote todas as medidas legais necessárias para viabilizar a realização do Censo, inclusive com a previsão dos créditos orçamentários necessários à pesquisa.*

#### **DIREITO À SAÚDE**

- *É possível condenar judicialmente Estado ou Município a investir na saúde os valores mínimos que não foram aplicados em anos anteriores.*

#### **COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS**

- *Lei estadual não pode proibir a suspensão de planos de saúde por inadimplência, mesmo durante a pandemia.*

### **DIREITO ADMINISTRATIVO**

#### **PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE**

- *O § 1º do art. 37 da CF/88 não admite flexibilização por norma infraconstitucional ou regulamentar.*

### **DIREITO EMPRESARIAL**

#### **PATENTE**

- *É inconstitucional o parágrafo único do art. 40 da Lei nº 9.279/96.*

### **DIREITO PROCESSUAL PENAL**

#### **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

- *O Poder Judiciário não pode impor ao MP a obrigação de ofertar ANPP.*

### **DIREITO TRIBUTÁRIO**

#### **IMPOSTO DE RENDA**

- *Pessoa com deficiência pode ser enquadrada como dependente, mesmo que seja apta a trabalhar, mas desde que não receba remuneração que exceda as deduções legalmente autorizadas.*
- *Estados são titulares do IR sobre rendimentos pagos diretamente por suas autarquias e fundações.*

#### **ICMS**

- *A inadimplência do usuário não afasta a incidência ou a exigibilidade do ICMS sobre serviços de telecomunicações.*
- *É constitucional a cobrança antecipada de diferencial de alíquota de ICMS de sociedade empresária optante pelo Simples Nacional, independentemente de o contribuinte estar na condição de consumidor final no momento da aquisição.*

#### **PIS/COFINS**

- *A tese fixada no RE 574706 (Tema 69) produz efeitos a partir de 15/3/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data.*

## DIREITO FINANCEIRO

- É possível condenar judicialmente Estado ou Município a investir na saúde os valores mínimos que não foram aplicados em anos anteriores.
- STF determinou que a União adote todas as medidas legais necessárias para viabilizar a realização do Censo, inclusive com a previsão dos créditos orçamentários necessários à pesquisa.

## DIREITO PREVIDENCIÁRIO

### CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- É constitucional a expressão “de forma não cumulativa” constante do caput do art. 20 da Lei nº 8.212/91.

## DIREITO CONSTITUCIONAL

### DIREITOS SOCIAIS

STF determinou que a União adote todas as medidas legais necessárias para viabilizar a realização do Censo, inclusive com a previsão dos créditos orçamentários necessários à pesquisa

### Importante!!!

Compete ao STF julgar, com base no art. 102, I, “f”, da CF/88, ação cível originária que questiona a inércia da Administração Pública federal relativamente à organização, ao planejamento e à execução do Censo Demográfico do IBGE.

Configura-se ilegítima a escolha política que, esvaziando as dotações orçamentárias vocacionadas às pesquisas censitárias do IBGE, inibe a produção de dados demográficos essenciais ao acompanhamento dos resultados das políticas sociais do Estado brasileiro.

STF. Plenário. ACO 3508 TA-Ref/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/5/2021 (Info 1017).

#### **A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:**

Na lei orçamentária anual (Lei nº 14.144/2021), relativa ao exercício de 2021, não foi prevista dotação orçamentária suficiente para a realização do Censo Demográfico pelo IBGE.

Diante disso, o Estado do Maranhão ajuizou, contra a União e o IBGE, ação cível originária pedindo que os réus sejam condenados a determinar “a adoção de medidas voltadas à realização da pesquisa, a partir dos parâmetros indicados pelo IBGE, observada a própria discricionariedade técnica, inclusive com abertura de créditos em valores suficientes”.

#### **Primeira pergunta: de quem é a competência para julgar essa demanda?**

Do STF, nos termos do art. 102, I, “f”, da CF/88:

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;

Podemos imaginar as seguintes situações que serão de competência do STF com base na previsão acima:

a) União contra Estado(s);

b) União contra Distrito Federal;

- c) Estado(s) contra Estado(s);  
d) Estado(s) contra Distrito Federal.

Obs: não importa quem seja o autor ou o réu; se as partes acima estiverem em polos antagônicos, estará preenchida a hipótese do art. 102, I, “f”.

Obs2: a ação poderá envolver a administração direta ou indireta da União, Estados ou DF. Ex: uma ação judicial do IPHAN (autarquia federal) contra o Estado do Amazonas (STF Rcl 12957/AM).

Vale ressaltar que, para se caracterizar a hipótese do art. 102, I, “f”, da CF/88, é indispensável que, além de haver uma causa envolvendo União e Estado/DF ou Estado contra Estado, essa demanda deve ter densidade suficiente para abalar o pacto federativo.

Em outras palavras, não é qualquer causa envolvendo União contra Estado/DF ou Estado contra Estado que irá ser julgada pelo STF, mas somente quando essa disputa puder resultar em ofensa às regras do sistema federativo. Confira:

Diferença entre conflito entre entes federados e conflito federativo: enquanto no primeiro, pelo prisma subjetivo, observa-se a litigância judicial promovida pelos membros da Federação, no segundo, para além da participação desses na lide, a conflituosidade da causa importa em potencial desestabilização do próprio pacto federativo. Há, portanto, distinção de magnitude nas hipóteses aventadas, sendo que o legislador constitucional restringiu a atuação da Corte à última delas, nos moldes fixados no Texto Magno, e não incluiu os litígios e as causas envolvendo Municípios como ensejadores de conflito federativo apto a exigir a competência originária da Corte.

STF. Plenário. ACO 1.295-AgR-segundo, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 14/10/2010.

Mero conflito entre entes federados	Conflito federativo
Trata-se da disputa judicial envolvendo União (ou suas entidades) contra Estado-membro (ou suas entidades).	Trata-se da disputa judicial envolvendo União (ou suas entidades) contra Estado-membro (ou suas entidades) e que, em razão da magnitude do tema discutido, pode gerar uma desestabilização do próprio pacto federativo.
Em regra, é julgado pelo juiz federal de 1ª instância.	É julgado pelo STF (art. 102, I, “f” da CF/88).

No caso concreto, o Estado-membro propôs ação pedindo para que a União implemente atos administrativos e faça a alocação de recursos destinados à realização do censo demográfico no ano de 2021. Essa demanda apresenta fator de potencial desestabilização do pacto federativo, de maneira a atrair a competência originária do STF.

Vale ressaltar que não se trata aqui de mero prejuízo patrimonial causado a um ou a outro Estado da Federação em decorrência de ato específico praticado pela Administração Pública Federal. Trata-se, na verdade, de decisão governamental que, esvaziando o orçamento dedicado às pesquisas censitárias do IBGE, resulta na defasagem de informações e estatísticas essenciais para a promoção do equilíbrio socioeconômico dos entes da Federação.

Em suma, quanto à competência, podemos concluir que:

**Compete ao STF julgar, com base no art. 102, I, “f”, da CF/88, ação cível originária que questiona a inércia da Administração Pública federal relativamente à organização, ao planejamento e à execução do Censo Demográfico do IBGE.**

STF. Plenário. ACO 3508 TA-Ref/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/5/2021 (Info 1017).

**E quanto ao mérito, o STF concordou com o pedido formulado?**

SIM.

O STF determinou a adoção das medidas administrativas e legislativas necessárias à realização do Censo Demográfico do IBGE no exercício financeiro seguinte ao da concessão da tutela de urgência (2022), observados os parâmetros técnicos preconizados pelo IBGE, devendo a União adotar todas as medidas legais necessárias para viabilizar a pesquisa censitária, inclusive no que se refere à previsão de créditos orçamentários para a realização das despesas públicas.

### ***Escolha política ilegítima***

A AGU alegou que a não realização do Censo Demográfico ocorreu em razão de desequilíbrios fiscais causados pela pandemia da Covid-19. Ponderou, ainda, que os cortes promovidos pelos Poderes Executivo e Legislativo no orçamento de 2021 constituem mecanismos legítimos de seleção dos interesses da comunidade que, diante da notória escassez de verbas públicas, serão efetivamente promovidos pelo governo federal.

O STF, contudo, não concordou com esse argumento. Para a Corte, ao não destinar valores suficientes no orçamento para a realização do Censo, a União adotou uma **escolha política ilegítima**:

**Configura-se ilegítima a escolha política que, esvaziando as dotações orçamentárias vocacionadas às pesquisas censitárias do IBGE, inibe a produção de dados demográficos essenciais ao acompanhamento dos resultados das políticas sociais do Estado brasileiro.**

STF. Plenário. ACO 3508 TA-Ref/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/5/2021 (Info 1017).

### ***Existe uma determinação legal de realização do Censo Demográfico***

A Lei nº 8.184/91 determinou a realização periódica do Censo Demográfico:

Art. 1º A periodicidade dos Censos Demográficos e dos Censos Econômicos, realizados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), será fixada por ato do Poder Executivo, não podendo exceder a dez anos a dos Censos Demográficos e a cinco anos a dos Censos Econômicos.

Desse modo, o Poder Legislativo, ao editar a Lei nº 8.184/91, reconheceu a essencialidade do Censo Demográfico para a formulação e acompanhamento de políticas públicas, assim como para o planejamento de investimentos privados e, por conseguinte, para o desenvolvimento da economia nacional.

Embora o legislador tenha conferido certo grau de discricionariedade ao gestor público para definição da periodicidade das pesquisas censitárias, há o limite temporal de 10 anos que deve ser sempre observado. Dada a eloquência do dispositivo legal e considerando que a última pesquisa do IBGE ocorreu em 2010, ou seja, há mais de dez anos, não há dúvidas de que o simples atraso do Poder Público em relação ao oferecimento dos recursos financeiros necessários ao planejamento, organização e execução do Censo Demográfico de 2021 já seria, por si mesmo, postura altamente censurável.

### ***Relevância social do Censo***

A não realização do recenseamento pelo IBGE impede o levantamento de indicadores necessários para a atualização dos coeficientes de partilha do Fundo de Participação dos Estados (FPE), Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e salário-educação, mecanismos necessários para a garantia da autonomia política e financeira dos entes subnacionais menos favorecidos economicamente.

Essa consequência é ainda mais nociva no que diz respeito aos Estados mais carentes que, por razões históricas e sociais, dependem da partilha do produto dos impostos federais para manutenção de sua autonomia política e financeira. Explicando melhor: a distribuição de receitas mediante fundos de participação faz-se em duas etapas. Os percentuais aludidos na Constituição Federal indicam o quanto da receita arrecadada pela União deve ser redistribuída aos Estados e Municípios. Não há, contudo, no texto

constitucional, detalhamento a respeito do valor que será recebido por cada Estado ou Município individualmente. Coube, assim, à lei complementar definir os critérios de rateio do produto da arrecadação federal, consoante previsão do art. 161, II, da Constituição Federal.

Quanto ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM), os critérios são determinados pelo CTN e pela LC 91/97, que se utilizam de fatores relacionados ao número de habitantes e do inverso da renda per capita, conforme estimativas do IBGE. Recentemente, a LC 165/2019 determinou o congelamento dos coeficientes individuais de distribuição previstos na LC 91/97, até a realização do recenseamento pelo IBGE.

A justificativa para a edição da LC 165/2019 foi a de que os dados estão defasados, considerando que o último Censo Demográfico foi realizado em 2010.

Dessa forma, para evitar prejuízos a parcela dos Municípios brasileiros, o Congresso Nacional congelou os coeficientes individuais de participação utilizados no exercício de 2018, até que os dados demográficos fossem atualizados com base em nova pesquisa censitária. O mecanismo previsto na lei partia da premissa de que o recenseamento previsto para 2020 levantaria dados atualizados sobre o número de habitantes e inverso da renda per capita de cada municipalidade, resultando, então, em um cálculo mais preciso e justo das cotas-partes do FPM.

Daí porque se conclui que os sucessivos adiamentos da realização do Censo Demográfico acabam por inibir a produção de informações demográficas essenciais, comprometendo a justa distribuição dos recursos do FPM. No âmbito dos Estados-membros essa realidade também se observa.

Os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) foram regulamentados pela LC 143/2013, que alterou a redação do art. 2º da LC 62/89. A nova lei manteve os coeficientes individuais de participação previstos no Anexo Único da LC 62/89 até 31 de dezembro de 2015. Para o período subsequente, vinculou a distribuição de parcela significativa dos recursos do FPE a dados censitários publicados pelo IBGE (art. 2º, §3º), notadamente a coeficientes individuais obtidos a partir da combinação de fatores representativos da população e do inverso de renda domiciliar per capita (art. 2º, III).

A forte dependência dos mecanismos constitucionais de partilha de receitas tributárias em relação a informações demográficas e estatísticas do IBGE não se resume ao FPE e FPM. Ao contrário, há outras espécies de transferências intergovernamentais cujo bom funcionamento depende de dados censitários levantados pelos órgãos oficiais de estatística do governo federal.

### ***Acompanhamento das políticas sociais***

A ausência do Censo inviabiliza o acompanhamento dos resultados das políticas sociais dos governos federal, estadual e municipal. Com isso, não permite o contínuo aprimoramento do sistema de proteção social brasileiro.

### ***Proibição de proteção insuficiente***

Os diplomas normativos editados para a satisfação de direitos constitucionais não contêm apenas uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*).

Há, assim, para utilizar a expressão de, não apenas a proibição do excesso (*Übermassverbote*), mas também a proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbote*).

Por isso, a execução de leis dotadas de substrato constitucional não pode ser deixada ao livre alvedrio do gestor público, sob pena de comprometimento, por via transversa, de opções políticas sedimentadas na própria Constituição Federal.

No exercício da jurisdição constitucional cabe ao Tribunal atuar na defesa dos direitos constitucionais negligenciados pelo Estado, notadamente nas hipóteses em que se constata descumprimento inercial de políticas públicas instituídas pelo Poder Legislativo.

***Determinação para a realização do Censo apenas em 2022***

O STF determinou que o Poder Executivo implemente a referida política pública apenas no exercício financeiro subsequente à decisão, ou seja, em 2022. Por que se adotou essa solução e não se determinou a realização do Censo já em 2021?

O Min. Gilmar Mendes explicou que é necessário fazer a defesa dos direitos negligenciados, mas sem invadir o domínio dos representantes democraticamente eleitos ou assumir compromisso com a conformação das políticas públicas. Assim, deve-se reservar atuações mais incisivas apenas para situações excepcionais. Por isso, o STF afirmou que estaria adotando uma “solução conciliadora”, capaz de, a um só tempo, realizar a vocação constitucional da lei negligenciada, sem descurar do espaço de discricionariedade próprio das instâncias políticas.

Solução semelhante já havia sido adotada pela Corte no julgamento do MI 7300/DF. A União já deveria ter implementado o programa “renda básica de cidadania”, instituído pela Lei nº 10.835/2004, mas ainda não o fez. Diante disso, o STF, constatando o estado de mora inconstitucional, determinou que o programa seja efetivado pelo Presidente da República no exercício fiscal seguinte ao da conclusão do julgamento de mérito (ou seja, 2022). Nesse sentido: STF. Plenário. MI 7300/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 26/4/2021 (Info 1014).

**DIREITO À SAÚDE**

**É possível condenar judicialmente Estado ou Município a investir na saúde os valores mínimos que não foram aplicados em anos anteriores**

**É compatível com a Constituição Federal controle judicial a tornar obrigatória a observância, tendo em conta recursos orçamentários destinados à saúde, dos percentuais mínimos previstos no artigo 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, considerado período anterior à edição da Lei Complementar nº 141/2012.**

STF. Plenário. RE 858075/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 14/5/2021 (Repercussão Geral – Tema 818) (Info 1017).

Veja comentários em Direito Financeiro.

**COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS**

**Lei estadual não pode proibir a suspensão de planos de saúde por inadimplência, mesmo durante a pandemia**

**Covid-19**

**Por usurpar a competência da União para legislar privativamente sobre direito civil e política de seguros, é formalmente inconstitucional lei estadual que estabelece a possibilidade de o Poder Executivo proibir a suspensão ou o cancelamento de planos de saúde por falta de pagamento durante a situação de emergência do novo coronavírus (Covid-19).**

STF. Plenário. ADI 6441/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 14/5/2021 (Info 1017).

***A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:***

No Rio de Janeiro foi editada a Lei estadual nº 8.811/2020, que proibiu que, durante a pandemia da Covid-19, as operadoras de planos de saúde suspendessem ou cancelassem os serviços por falta de pagamento. Confira alguns trechos:



Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a dispor sobre a vedação às operadoras de planos de saúde a suspensão e/ou do cancelamento dos planos de saúde por falta de pagamento, durante o período em que estiver em vigor a situação de emergência do novo coronavírus (covid-2019), declarada pelo Decreto nº 46.973, de 16 de março de 2020 ou pelos seus sucessivos atos normativos que prorrogarem a sua vigência.

Art. 2º Após o fim das restrições decorrentes do Plano de Contingência, as operadoras de planos de saúde, antes de proceder a suspensão e/ou o cancelamento do plano de saúde em razão da inadimplência anterior a março de 2020, deverão possibilitar o parcelamento do débito pelo consumidor.

Art. 3º O débito consolidado durante as medidas restritivas não poderá ensejar a suspensão e/ou o cancelamento do plano de saúde, devendo ser cobrado pelas vias próprias, sendo vedadas a cobrança de juros e multa.  
(...)

### ***Essa lei é constitucional?***

NÃO. Essa lei estadual possui um vício formal porque tratou de tema que é de competência privativa da União. De acordo com o art. 22, I e VII, da CF/88, compete à União legislar sobre direito civil e política de seguros:

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.

A lei do Estado do Rio de Janeiro, ao possibilitar que o Poder Executivo pudesse proibir a suspensão ou o cancelamento de planos de saúde por falta de pagamento acabou interferindo no conjunto de normas nacionais vigentes sobre a matéria e que se referem ao cumprimento das obrigações contratuais securitárias.

### ***O inciso VII fala em “seguros”; isso abrange também os planos de saúde?***

SIM. O art. 22, VII, da CF/88 atribui à União competência para legislar sobre seguros. Essa previsão alcança também os planos de saúde, “tendo em vista a sua íntima afinidade com a lógica dos contratos de seguro, notadamente por conta do componente atuarial” (ADI 4.701, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 25/8/2014).

### ***Neste caso concreto, não seria possível dizer que a lei é constitucional, já que ela tratou sobre direito do consumidor, matéria que é de competência legislativa concorrente (art. 24, V e VIII, da CF/88)?***

NÃO. O STF decidiu que a competência legislativa concorrente em matéria de defesa do consumidor (CF/88, art. 24, V e VIII) não autoriza os Estados-membros a editarem normas que interfiram nas relações contratuais, uma vez que essa atribuição está inserida na competência da União para legislar sobre direito civil (art. 22, I, da CF/88).

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

**Por usurpar a competência da União para legislar privativamente sobre direito civil e política de seguros, é formalmente inconstitucional lei estadual que estabelece a possibilidade de o Poder Executivo proibir a suspensão ou o cancelamento de planos de saúde por falta de pagamento durante a situação de emergência do novo coronavírus (Covid-19).**

STF. Plenário. ADI 6441/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 14/5/2021 (Info 1017).

## DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Veja o seguinte julgado com entendimento parecido com o que foi exposto acima:

### ***É inconstitucional lei estadual que reduziu o valor das mensalidades escolares durante a pandemia da Covid-19***

É inconstitucional a legislação estadual que estabelece a redução obrigatória das mensalidades da rede privada de ensino durante a vigência das medidas restritivas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo Coronavírus.

Essa lei viola a competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil (art. 22, I, da CF/88).

Ao estabelecer uma redução geral dos preços fixados nos contratos para os serviços educacionais, a lei alterou, de forma geral e abstrata, o conteúdo dos negócios jurídicos, o que a caracteriza como norma de Direito Civil. Os efeitos da pandemia sobre os negócios jurídicos privados, inclusive decorrentes de relações de consumo, foram tratados pela Lei federal nº 14.010/2020. Ao estabelecer o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) para o período, a norma reduziu o espaço de competência complementar dos estados para legislar e não contém previsão geral de modificação dos contratos de prestação de serviços educacionais.

STF. ADI 6575, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/12/2020 (Info 1003).

Agora muito cuidado com esse outro julgado que pode ser utilizado para confundir você na prova:

### ***É CONSTITUCIONAL lei estadual que obrigue plano de saúde a justificar recusa de tratamento***

É constitucional lei estadual que obrigue os planos de saúde a fornecerem aos consumidores informações e documentos justificando as razões pelas quais houve recusa de algum procedimento, tratamento ou internação.

O Mato Grosso do Sul editou uma lei estadual prevendo que, se o plano de saúde recusar algum procedimento, tratamento ou internação, ele deverá fornecer, por escrito, ao usuário, um comprovante fundamentado expondo as razões da negativa.

O STF entendeu que essa norma não viola competência privativa da União, considerando que ela trata sobre proteção ao consumidor, matéria inserida na competência concorrente (art. 24, V, da CF/88).

STF. Plenário. ADI 4512/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 7/2/2018 (Info 890).

## DIREITO ADMINISTRATIVO

### PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

**O § 1º do art. 37 da CF/88 não admite flexibilização  
por norma infraconstitucional ou regulamentar**

**Está em desconformidade com a Constituição Federal a previsão contida na Lei Orgânica do Distrito Federal que autoriza que cada Poder defina, por norma interna, as hipóteses pelas quais a divulgação de ato, programa, obra ou serviço públicos não constituirá promoção pessoal. Essa delegação conferida viola o § 1º do art. 37 da CF/88, que não admite flexibilização por norma infraconstitucional ou regulamentar.**

**É de se conferir interpretação conforme à Constituição ao § 6º do art. 22 da Lei Orgânica do Distrito Federal para que a divulgação de atos e iniciativas de parlamentares seja tida como legítima apenas quando efetuada nos ambientes de divulgação do mandatário ou do partido político, não se havendo de confundi-la com a publicidade do órgão público ou entidade.**

STF. Plenário. ADI 6522/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 14/5/2021 (Info 1017).



## **Princípio da impessoalidade**

O *caput* do art. 37 da Constituição Federal prevê a impessoalidade como sendo um dos princípios constitucionais expressos/explicitos:

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:  
(...)

Conforme explica Renério de Castro Júnior (*Manual de Direito Administrativo*. Salvador: Juspodivm, 2021), existem três aspectos do princípio da impessoalidade:

- a) Dever de isonomia: a Administração Pública deve prestar tratamento impessoal e isonômico aos particulares, com o objetivo de atender a finalidade pública, sendo vedada a discriminação odiosa ou desproporcional. Assim, na atividade administrativa não deve haver favoritismos ou perseguições.
- b) Conformidade ao interesse público: a impessoalidade veda que o agente público utilize seu cargo para a satisfação de interesses pessoais. Desse modo, o agente público não pode utilizar seu cargo para se promover pessoalmente, para beneficiar pessoa querida ou prejudicar um desafeto.
- c) Imputação dos atos praticados pelo agente público diretamente ao órgão: quando o agente público realiza uma atividade administrativa, ele o faz em nome do Poder público, de forma que os atos e provimentos administrativos não são imputáveis ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade da Administração Pública. Logo, as realizações governamentais não são do servidor ou da autoridade, mas sim do órgão ou entidade.

A Constituição traz uma regra relacionada com esse último aspecto do princípio da impessoalidade:

Art. 37 (...)  
§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Desse modo, o § 1º do art. 37 da CF/88 proíbe expressamente a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

## **Feita essa breve revisão, vejamos a situação concreta enfrentada pelo STF:**

A Lei Orgânica do Distrito Federal trouxe a seguinte previsão relacionada com o princípio da impessoalidade:

Art. 22. Os atos da administração pública de qualquer dos Poderes do Distrito Federal, além de obedecer aos princípios constitucionais aplicados à administração pública, devem observar também o seguinte:  
(...)  
§ 5º A divulgação feita por autoridade de ato, programa, obra ou serviço públicos de sua iniciativa, incluídos os decorrentes de emendas à lei orçamentária anual, **não caracteriza promoção pessoal, quando atenda os critérios previstos em norma interna de cada poder.** (Inserido pela Emenda 114/2019)  
§ 6º Também não caracteriza promoção pessoal a inclusão em material de divulgação parlamentar do nome do autor que teve a iniciativa do ato, programa, obra ou serviço públicos, incluídos os decorrentes de emendas à lei orçamentária anual. (Inserido pela Emenda 114/2019)

O Procurador-Geral da República ajuizou ADI contra os §§ 5º e 6º acima transcritos. Vejamos abaixo o que decidiu o STF.

### **Quanto ao § 5º do art. 22**

O STF julgou inconstitucional o § 5º do art. 22 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Na prática, o que esse dispositivo fez foi autorizar que cada Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) editasse ato interno dizendo que determinados atos de divulgação não caracterizariam promoção pessoal. Essa delegação, contudo, está em desacordo com o § 1º do art. 37 da CF/88.

O constituinte originário, atento aos princípios republicano e democrático, estabeleceu que nenhuma publicidade ou campanha do Poder Público pode ter como objetivo a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, razão pela qual, como posto no § 1º do art. 37, em divulgações ou campanhas não podem constar nomes, símbolos ou imagens com essa finalidade.

Pelo § 1º do art. 37 da Constituição, a divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas da administração pública tem três objetivos precisos: educar, informar ou orientar a sociedade.

O princípio da supremacia do interesse público permeia a publicidade estatal.

O agente público não pode se valer do cargo que exerce ou dos recursos públicos que gere para a autopromoção política, sob pena de se ter por configurado o desvio de finalidade e contrariados os princípios da impessoalidade e da probidade.

A regra fixada no § 1º do art. 37 da Constituição não admite flexibilização por norma infraconstitucional ou regulamentar. Trata-se de preceito claro a ser reproduzido e observado por todos os entes da Federação.

O § 5º do art. 22 da Lei Orgânica do Distrito Federal abriu um espaço indevido para que cada Poder faça a regulamentação do § 1º do art. 37 da CF/88, tornando deficiente a proteção contra eventuais desvios de finalidade. Não cabe a órgão ou Poder fixar critérios, pressupostos ou requisitos para a incidência de uma norma autoaplicável da Constituição.

Em suma:

**Está em desconformidade com a Constituição Federal a previsão contida na Lei Orgânica do Distrito Federal que autoriza que cada Poder defina, por norma interna, as hipóteses pelas quais a divulgação de ato, programa, obra ou serviço públicos não constituirá promoção pessoal.**

**Essa delegação conferida viola o § 1º do art. 37 da CF/88, que não admite flexibilização por norma infraconstitucional ou regulamentar.**

STF. Plenário. ADI 6522/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 14/5/2021 (Info 1017).

### **Quanto ao § 6º do art. 22**

O STF atribuiu interpretação conforme à Constituição ao § 6º do art. 22 da LODF. Vamos entender.

O § 6º afirma que não caracteriza promoção pessoal o fato de o Deputado Distrital incluir no material de divulgação de um ato, programa, obra ou serviço público o nome do autor dessa iniciativa.

O STF disse o seguinte:

- a divulgação feita pelo parlamentar de seus atos e iniciativas pode não constituir promoção pessoal indevida por não se confundir com a publicidade estatal prevista no § 1º do art. 37 da Constituição.
- no entanto, para que não seja considerada publicidade pessoal, é necessário que essa divulgação se limite a fazer uma descrição informativa de sua conduta e com limites em sua atuação.

A divulgação relacionada especificamente à prestação de contas pelo parlamentar ao cidadão não constitui situação vedada pela Constituição desde que realizada nos espaços próprios do mandatário ou do partido político e seja assumida com os seus recursos, não se havendo de confundi-la com a publicidade do órgão público ou entidade.

Além disso, a propaganda relacionada especificamente à prestação de contas pelo parlamentar ao cidadão não constitui situação vedada pela Constituição, desde que realizada nos espaços próprios do mandatário

ou do partido político e seja assumida com os seus recursos, não devendo ser confundida com a publicidade do órgão público ou entidade.

Em suma:

**É de se conferir interpretação conforme à Constituição ao § 6º do art. 22 da Lei Orgânica do Distrito Federal para que a divulgação de atos e iniciativas de parlamentares seja tida como legítima apenas quando efetuada nos ambientes de divulgação do mandatário ou do partido político, não se havendo de confundi-la com a publicidade do órgão público ou entidade.**

STF. Plenário. ADI 6522/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 14/5/2021 (Info 1017).

## DOD PLUS

***A Lei Orgânica do Distrito Federal possui a mesma natureza jurídica de uma Constituição Estadual?***

SIM. É o que prevalece na doutrina e jurisprudência do STF. Nesse sentido, confira o que afirmou o Min. Ricardo Lewandowski no voto condutor proferido no RE 577.025:

“(…) muito embora não tenha o constituinte incluído o Distrito Federal no art. 125, § 2º, que atribui competência aos Tribunais de Justiça dos Estados para instituir a representação de inconstitucionalidade em face das constituições estaduais, a Lei Orgânica do Distrito Federal apresenta, no dizer da doutrina, a natureza de verdadeira Constituição local, ante a autonomia política, administrativa e financeira que a Carta confere a tal ente federado. (...)” (STF. Plenário. RE 577.025, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 11/12/2008).

## DIREITO EMPRESARIAL

### PATENTE

**É inconstitucional o parágrafo único do art. 40 da Lei nº 9.279/96**

**Importante!!!**

**Atenção! Juiz Federal!**

**É inconstitucional o parágrafo único do art. 40 da Lei nº 9.279/96:**

**Parágrafo único. O prazo de vigência não será inferior a 10 (dez) anos para a patente de invenção e a 7 (sete) anos para a patente de modelo de utilidade, a contar da data de concessão, ressalvada a hipótese de o INPI estar impedido de proceder ao exame de mérito do pedido, por pendência judicial comprovada ou por motivo de força maior.**

**Essa norma contraria a segurança jurídica, a temporalidade da patente, a função social da propriedade intelectual, a duração razoável do processo, a eficiência da administração pública, a livre concorrência e a defesa do consumidor e o direito à saúde.**

STF. Plenário. ADI 5529/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 12/5/2021 (Info 1017).

### INPI

O Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Economia, sendo responsável, no Brasil, pela concessão e garantia dos direitos de propriedade intelectual para a indústria.

## **Patente**

Patente é um título de propriedade temporária concedido pelo INPI para a pessoa que inventou um novo produto, um novo processo ou para quem fez aperfeiçoamentos destinados à aplicação industrial.

A patente, concedida ao autor de uma invenção ou de um modelo de utilidade, é o direito de, durante determinado tempo, só ele explorar economicamente essa invenção ou modelo de utilidade. Veja o que diz o art. 6º Lei nº 9.279/96:

Art. 6º Ao autor de invenção ou modelo de utilidade será assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta a propriedade, nas condições estabelecidas nesta Lei.

## **Direitos**

A patente confere os seguintes direitos ao seu titular:

Art. 42. A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:

I - produto objeto de patente;

II - processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado.

§ 1º Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo.

§ 2º Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.

## **Depósito do pedido junto ao INPI**

O procedimento para obtenção da patente tem início com o depósito do pedido no INPI, que deverá ser instruído com uma série de documentos e informações.

Em regra, a patente deverá ser requerida junto ao INPI pelo próprio autor, em nome próprio.

Poderá também ser requerida pelos herdeiros ou sucessores do autor, pelo cessionário ou por aquele a quem a lei ou o contrato de trabalho ou de prestação de serviços determinar que pertença a titularidade (art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.279/96).

## **Proteção conferida pela patente retroage**

É importante destacar que, expedida a carta-patente, surge para o titular o direito de obter indenização pela exploração indevida do objeto patenteado, inclusive em relação ao período entre a publicação do pedido e a concessão da patente, como preceitua o art. 44 da Lei:

Art. 44. Ao titular da patente é assegurado o direito de obter indenização pela exploração indevida de seu objeto, inclusive em relação à exploração ocorrida entre a data da publicação do pedido e a da concessão da patente.

Assim sendo, uma vez concedida a patente, a proteção por ela conferida retroage a momento inicial do processo, o que funciona como uma contenção (um desestímulo) aos concorrentes que cogitem explorar indevidamente o objeto protegido durante a tramitação do pedido.

A proteção patentária, portanto, não se inicia apenas com a decisão final de deferimento do pedido, sendo interessante notar que a lei considera o requerente como presumivelmente legitimado a obter a patente, salvo prova em contrário, conforme o art. 6º, § 1º, da LPI.

## **Prazo de vigência das patentes**

Em regra, a vigência da patente observará os prazos fixos de 20 anos para invenções e de 15 anos para modelos de utilidade, contados da **data de depósito**, conforme o caput do art. 40 da Lei:

Art. 40. A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito.

A Lei de Propriedade Intelectual prevê, contudo, uma regra adicional no parágrafo único do mesmo dispositivo: a contar da data de concessão da patente, o prazo de vigência não será inferior a 10 anos para a patente de invenção e a 7 anos para a patente de modelo de utilidade:

Art. 40 (...)

Parágrafo único. O prazo de vigência não será inferior a 10 (dez) anos para a patente de invenção e a 7 (sete) anos para a patente de modelo de utilidade, a contar da data de concessão, ressalvada a hipótese de o INPI estar impedido de proceder ao exame de mérito do pedido, por pendência judicial comprovada ou por motivo de força maior.

Assim, por exemplo, se o INPI demorar 10 anos para deferir um requerimento de patente de invenção, essa patente vigorará por mais 10 anos, de modo que, ao final do período de vigência, terão transcorrido 20 anos desde o depósito. Repare que, neste caso, o prazo do *caput* foi respeitado.

Por outro lado, se a autarquia demorar 15 anos para deferir o pedido, estando garantido que a patente vigorará por mais 10 anos desde a concessão (regra do parágrafo único), ao final do período de vigência terão transcorrido 25 anos desde a data do depósito. Repare que, neste segundo caso, o titular terá gozado dos privilégios da patente por mais tempo do que o previsto no *caput* do art. 40.

### ***Problema do parágrafo único: gera um prazo variável de proteção***

Vê-se, portanto, que o parágrafo único do art. 40 estabelece um prazo variável de proteção, pois esse depende do tempo de tramitação de cada processo administrativo.

Ademais, caso o INPI demore mais de 10 anos, no caso da invenção, ou mais de 8 anos, no caso do modelo de utilidade, para proferir uma decisão final, o período total do privilégio ultrapassará o tempo de vigência previsto no *caput* do art. 40.

### ***E depois que terminar o prazo da patente?***

Findo o prazo de vigência da patente, a proteção extingue-se e seu objeto passa a ser considerado de domínio público, conforme o art. 78, I e parágrafo único, da Lei:

Art. 78. A patente extingue-se:

I - pela expiração do prazo de vigência;

(...)

Parágrafo único. Extinta a patente, o seu objeto cai em domínio público.

### ***ADI***

O Procurador-Geral da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade contra o parágrafo único do art. 40 da Lei nº 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial).

O PGR alegou que o parágrafo único, ao impor esse prazo mínimo de vigência contado depois da concessão, acaba por tornar o prazo de proteção indeterminado, já que não se sabe quanto tempo demorará para o INPI conceder.

Em caso de atraso na análise dos pedidos por muitos anos (o que acontece em alguns casos), a patente ultrapassaria os prazos máximos previstos no *caput* do art. 40.

Para o autor, essa indeterminação do prazo viola o art. 5º, XXIX, da CF/88, que afirma que o privilégio de utilização dos inventos deve ser temporário:

Art. 5º (...)

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

### ***O STF concordou com os argumentos do PGR?***

SIM. O STF, por maioria, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 40 da Lei nº 9.279/96. Vencidos os ministros Roberto Barroso e Luiz Fux.

A norma impugnada contraria a segurança jurídica, a temporalidade da patente, a função social da propriedade intelectual, a duração razoável do processo, a eficiência da administração pública, a livre concorrência e a defesa do consumidor e o direito à saúde.

### ***Segurança jurídica***

Como o prazo do parágrafo único só começa a ser contado a partir da data de concessão da patente e como não se sabe quando o INPI terminará a análise do pedido, a conclusão que se chega é a de que o parágrafo único do art. 40 traz a previsão de um prazo indeterminado.

Ocorre que isso gera insegurança jurídica e ofende o próprio Estado Democrático de Direito.

A previsibilidade quanto ao prazo de vigência das patentes é essencial para que os agentes de mercado (depositantes, potenciais concorrentes e investidores) possam fazer escolhas racionais.

A ausência de regras claras dá margem ao arbítrio e à utilização oportunista e anti-isonômica das regras do jogo, tais como as estratégias utilizadas pelos depositantes para prolongar o período de exploração exclusiva dos produtos.

### ***Temporalidade da patente***

Para além de representar ofensa à segurança jurídica, a norma questionada subverte a própria essência do art. 5º, XXIX, da Constituição Federal, que determina que seja assegurada por lei a proteção à propriedade industrial mediante um privilégio temporário, com observância do interesse social e do desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

Conforme já demonstrado, o parágrafo único do art. 40 da Lei de Propriedade Industrial (LPI) não observa o quesito da temporariedade, pois, ao se vincular a vigência da patente à data de sua concessão, ou seja, indiretamente, ao tempo de tramitação do respectivo processo no INPI, se indetermina o prazo de vigência do benefício, o que concorre para a extrapolação dos prazos previstos no caput do art. 40 e para a falta de objetividade e previsibilidade de todo o processo.

### ***Função social da propriedade***

A norma questionada também enseja violação da função social da propriedade intelectual:

Art. 5º (...)

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

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:

(...)

III - função social da propriedade;

Bens incorpóreos não são exceção à imposição constitucional de observância à função social da propriedade e, como tais, demandam a harmonização de interesses individuais e coletivos.



A temporariedade da patente permite a harmonização da proteção à inventividade com o cumprimento da função social da propriedade, pois, apesar de resguardar os direitos dos autores de inventos ou modelos de utilidade por um período determinado, incentivando e remunerando os investimentos em inovação, garante ao restante da indústria e à sociedade a possibilidade de se apropriar dos benefícios proporcionados pelos produtos da criatividade, a partir da extinção dos privilégios de sua exploração. Se por um lado a CF/88 concede o privilégio da proteção à propriedade industrial, por outro, garante que, a partir de determinado prazo, os demais agentes da indústria venham a se igualar ao titular da patente na possibilidade de exploração do objeto protegido, liberando-o à lógica concorrencial do mercado. O prolongamento arbitrário do privilégio vem em prejuízo do mercado como um todo, pois proporciona justamente o que a Constituição buscou reprimir, ou seja, a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros, aprofundando a desigualdade entre os agentes econômicos e transformando o que era justificável e razoável em inconstitucional.

### ***Livre concorrência e a defesa do consumidor***

A falta de justa limitação temporal das patentes evidencia contrariedade à livre concorrência e à defesa do consumidor, pois o adiamento da entrada da concorrência no mercado possui sérios impactos sobre os preços dos produtos e, conseqüentemente, sobre o acesso dos consumidores a tais produtos. A CF/88, ao promover uma ordem econômica em que haja competição entre os agentes do mercado de forma igualitária, busca garantir, também, a liberdade de escolha dos consumidores, cujo exercício depende da multiplicidade de opções.

### ***Duração razoável do processo e eficiência da administração pública***

Observa-se, ademais, que a prorrogação do prazo de vigência da patente prevista no parágrafo único do art. 40 da LPI, ao tempo em que não contribui para a solução do atraso crônico dos processos submetidos ao INPI, acaba por induzir o descumprimento dos prazos previstos no caput do dispositivo. A norma ameniza as consequências da mora administrativa e prolonga o período de privilégio usufruído pelos depositantes, em prejuízo dos demais atores do mercado, além da Administração Pública, incorrendo, assim, em direta afronta aos princípios da razoável duração do processo e da eficiência administrativa.

### ***Direito à saúde***

Por fim, é necessário mencionar que o parágrafo único gera um prolongamento excessivo de patentes relacionadas com a indústria farmacêutica, o que faz com que haja uma violação ao direito à saúde. O domínio comercial proporcionado pela patente por períodos muito longos tem impacto no acesso da população a serviços públicos de saúde, uma vez que onera o sistema ao eliminar a concorrência e impor a aquisição de itens farmacêuticos por preço estipulado unilateralmente pelo titular do direito, acrescido do pagamento de royalties sobre os itens patenteados que o Poder Público adquire e distribui. Conseqüentemente, a extensão do prazo de vigência das patentes afeta diretamente as políticas públicas de saúde do País e obsta o acesso dos cidadãos a medicamentos, ações e serviços de saúde, dando concretude aos prejuízos causados não apenas a concorrentes e consumidores, mas principalmente àqueles que dependem do SUS para garantir sua integridade física e sua sobrevivência.

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

**É inconstitucional o parágrafo único do art. 40 da Lei nº 9.279/96, segundo o qual os prazos de vigência de patentes e de modelos de utilidade podem ser prorrogados na hipótese de o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) estar impedido de proceder ao exame de mérito do pedido, por pendência judicial comprovada ou por motivo de força maior.**

STF. Plenário. ADI 5529/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 12/5/2021 (Info 1017).

## **Modulação dos efeitos**

O Plenário, por maioria, modulou os efeitos da decisão de declaração de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Em regra, a decisão proferida nesta ADI 5529 terá eficácia *ex nunc*.

Assim, os efeitos da decisão de declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 40 da LPI são *ex nunc*, contados a partir da publicação da ata de julgamento. Logo, ficam mantidas as extensões de prazo concedidas com base no art. 40, parágrafo único, mantendo, assim, a validade das patentes já concedidas e ainda vigentes em decorrência do aludido preceito.

Exceções. Existem duas situações nas quais a decisão produzirá efeitos *ex tunc*:

- a) em relação às ações judiciais propostas até o dia 7 de abril de 2021, inclusive (data da concessão parcial da medida cautelar no presente processo); e
- b) as patentes que tenham sido concedidas com extensão de prazo relacionadas a produtos e processos farmacêuticos e a equipamentos e/ou materiais de uso em saúde.

Em ambas as situações, opera-se o efeito *ex tunc*, o que resultará na perda das extensões de prazo concedidas com base no parágrafo único do art. 40 da LPI, respeitado o prazo de vigência da patente estabelecido no *caput* do art. 40 da Lei nº 9.279/96 e resguardados eventuais efeitos concretos já produzidos em decorrência da extensão de prazo das referidas patentes.

## **DOD PLUS – APROFUNDANDO**

Para quem se interessa pelo tema, recomendo ler o excelente voto proferido pelo Ministro Relator e também o parecer do Professor Eros Grau que consta no processo.

O Professor Eros Grau sintetiza os desdobramentos do parágrafo único do art. 40:

“(i) prolonga, injustificadamente, o privilégio de exploração exclusiva de produtos e processos industriais, em prejuízo de quantos possam concorrer como titulares da patente e, ainda, dos consumidores, beneficiários da livre concorrência nos mercados;

(ii) impede que virtuais concorrentes do depositante do pedido de patente tenham conhecimento da data a partir da qual poderão explorar economicamente os produtos ou processos objeto da patente, o que compromete calculabilidade e previsibilidade indispensáveis à atuação dos agentes econômicos no mercado, vale dizer, certeza e segurança jurídica; e

(iii) permite, viabiliza, incita comportamentos adversos à livre concorrência da parte de depositantes de pedidos de patente, comportamentos voltados, tanto quanto isso se torne possível, ao retardamento do processo de exame do pedido de patente conduzido pelo Poder Executivo; quanto mais lento for esse exame, mais extenso será o privilégio de utilização exclusiva dos produtos e processos patenteados”.

## **DIREITO PROCESSUAL PENAL**

### **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

**O Poder Judiciário não pode impor ao MP a obrigação de ofertar ANPP**

## **Importante!!!**

**O Poder Judiciário não pode impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar acordo de não persecução penal (ANPP).**

**Não cabe ao Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, impor ao MP a celebração de acordos.**

**Não se tratando de hipótese de manifesta inadmissibilidade do ANPP, a defesa pode requerer o reexame de sua negativa, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, não sendo legítimo, em regra, que o Judiciário controle o ato de recusa, quanto ao mérito, a fim de impedir a remessa ao órgão superior no MP. Isso porque a redação do art. 28-A, § 14, do CPP determina a iniciativa da defesa para requerer a sua aplicação.**

STF. 2ª Turma. HC 194677/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/5/2021 (Info 1017).

O julgado a seguir comentado trata sobre acordo de não persecução penal (ANPP).

Antes de verificar o que foi decidido, vamos fazer uma breve revisão sobre o tema com base na excelente obra de Leonardo Barreto (*Manual de Processo Penal*. Salvador: Juspodivm, 2021):

### ***Acordo de não persecução penal (ANPP)***

A Lei nº 13.964/2019 ("Pacote Anticrime") inseriu o art. 28-A ao CPP, prevendo o instituto do acordo de não persecução penal (ANPP), que pode ser assim conceituado:

- é um acordo (negócio jurídico)
- celebrado entre o Ministério Público e o investigado, mas com a necessidade de homologação judicial
- firmado, em regra, antes do início da ação penal (em regra, é pré-processual)
- ajuste esse permitido apenas para certos tipos de crimes
- no ajuste, o investigado se compromete a cumprir determinadas condições
- e caso cumpra integralmente o acordo, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

### ***Mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal***

Segundo o princípio da obrigatoriedade, havendo justa causa e estando preenchidos todos os requisitos legais, o membro do Ministério Público é obrigado a oferecer a denúncia.

Trata-se de um dever, e não uma faculdade, não sendo reservado ao Ministério Público um juízo discricionário sobre a conveniência e oportunidade de seu ajuizamento.

Pode-se dizer, então, que o ANPP é uma exceção ao princípio da obrigatoriedade. Outro exemplo de exceção: o acordo de colaboração premiada, no qual o MP pode conceder ao colaborador como benefício o não oferecimento da denúncia.

### ***Justiça Penal Consensual***

O instituto do ANPP está diretamente ligado ao movimento chamado Justiça Penal Consensual ou Negociada ou Pactual.

O Min. Reynaldo Soares da Fonseca afirma que se trata de instrumento para otimização dos recursos públicos e a efetivação da chamada Justiça multiportas, com a perspectiva restaurativa (HC 607003-SC).

### ***Formalidades do acordo***

O acordo será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor (§ 3º do art. 28-A).

A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para ficar registrado que esse mesmo investigado não poderá fazer novo ANPP no prazo de 5 anos (§ 12 do art. 28-A).

### ***O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia***

A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o ANPP, é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o tempus regit actum.

O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia.

O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente.

Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

Assim, mostra-se impossível realizar o ANPP quando já recebida a denúncia em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019.

STJ. 5ª Turma. HC 607003-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/11/2020 (Info 683).

STF. 1ª Turma. HC 191464 AgR, Rel. Roberto Barroso, julgado em 11/11/2020.

## Requisitos (caput e § 2º do art. 28-A)

REQUISITOS PARA QUE O MP POSSA PROPOR O ANPP	
<b>1) não ser o caso de arquivamento</b>	Se não houver justa causa ou existir alguma outra razão que impeça a propositura da ação penal, não é caso de oferecer o acordo, devendo o MP pedir o arquivamento do inquérito policial ou investigação criminal.
<b>2) o investigado deve ter confessado a prática da infração penal</b>	O ANPP exige que o investigado tenha confessado formal (em ato solene) e circunstancialmente (com detalhes) a prática da infração penal. O art. 18, § 2º, da Res. 181/2017-CNMP exige que a confissão seja registrada em áudio e vídeo.
<b>3) infração penal foi cometida sem violência e sem grave ameaça</b>	A infração penal não pode ter sido cometida com violência ou grave ameaça. Prevalece que é cabível ANPP se a infração foi cometida com violência contra <b>coisa</b> . Assim, o ANPP somente é proibido se a infração foi praticada com grave ameaça ou violência contra <b>pessoa</b> .
<b>4) a pena mínima da infração penal é menor que 4 anos</b>	A infração penal cometida deve ter pena mínima inferior a 4 anos. Se a pena mínima for <b>igual</b> ou superior a 4 anos, não cabe. Para aferição da pena mínima, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. Aplicam-se ao ANPP, por analogia, as súmulas 243-STJ e 723-STF.
<b>5) o acordo deve se mostrar necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime no caso concreto</b>	Esse requisito revela que a propositura, ou não, do acordo está atrelada a certo grau de discricionariedade do membro do MP, que avaliará se essa necessidade e suficiência estão presentes no caso concreto.
<b>6) não caber transação penal</b>	Se for cabível transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95), o membro do MP deve propor a transação (e não o ANPP). Isso porque se trata de benefício mais vantajoso ao investigado. Por outro lado, mesmo que seja cabível a suspensão condicional do processo, ainda assim, o membro do MP pode propor o ANPP.
<b>7) o investigado deve ser primário</b>	Se o investigado for reincidente (genérico ou específico), não cabe ANPP.

<b>8) não haver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas</b>	Regra: se houver elementos probatórios que indiquem que o investigado possui uma conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, não cabe ANPP. Exceção: se essas infrações pretéritas que o investigado se envolveu forem consideradas “insignificantes”, será possível propor ANPP.
<b>9) o agente não pode ter sido beneficiado nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração com outro ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo</b>	No momento de decidir se vai propor o ANPP, o membro do MP deverá analisar se, nos últimos 5 anos (contados da infração), aquele investigado já foi beneficiado: <ul style="list-style-type: none"> <li>• com outro ANPP;</li> <li>• com transação penal ou</li> <li>• com suspensão condicional do processo.</li> </ul>
<b>10) a infração praticada não pode estar submetida à Lei Maria da Penha</b>	Não cabe ANPP nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

### **Condições**

O Ministério Público irá propor que o investigado cumpra as seguintes condições “ajustadas cumulativa e alternativamente”:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de 1/3 a 2/3, em local a ser indicado pelo juízo da execução;

IV - pagar prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

### **Recusa do MP de oferecer o acordo**

No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 do CPP (§ 14º do art. 28-A).

### **Obrigatória a realização de audiência**

Conforme vimos acima, o ANPP precisa de homologação judicial.

Antes de decidir pela homologação, o juiz deverá designar audiência para analisar:

- a) a legalidade do acordo, isto é, se todos os requisitos do art. 28-A do CPP foram cumpridos; e
- b) a voluntariedade, ou seja, se o investigado deseja realmente o ajuste. Para isso, o magistrado irá fazer oitiva do investigado na presença do seu defensor.

“Quanto à voluntariedade, o magistrado verificará a ocorrência de algum tipo de vício de vontade, como o erro, o dolo e a coação. Além disso, deverá observar se o agente possui pleno e integral conhecimento do conteúdo do acordo por ele celebrado. No que diz respeito à legalidade, o juiz deverá examinar se o ANPP foi firmado em atendimento às hipóteses legais, assim como se as suas cláusulas estão em consonância com o regramento contido no art. 28-A do CPP. Certo é que o magistrado não poderá apreciar o mérito/conteúdo do acordo, matéria privativa do Ministério Público e do investigado, dentro do campo

de negociação reconhecido pela Justiça Penal Consensual, sob pena de violação da sua imparcialidade e do próprio sistema acusatório.” (MOREIRA ALVES, Leonardo Barreto. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 356).

### ***Devolução dos autos ao MP***

Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor (§ 5º do art. 28-A).

### ***Recusa à homologação***

O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º do art. 28-A acima mencionado (§ 7º do art. 28-A).

Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia (§ 8º do art. 28-A).

### ***Homologação do acordo***

Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal (§ 6º do art. 28-A).

### ***Vítima deverá ser informada da celebração do acordo e de eventual descumprimento***

A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento (§ 9º do art. 28-A).

### ***Cumprimento do acordo***

Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade (§ 13 do art. 28-A).

### ***Descumprimento do acordo***

Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia (§ 10 do art. 28-A).

O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo (§ 11 do art. 28-A).

### ***Feita essa revisão, imagine agora a seguinte situação adaptada:***

Beatriz foi denunciada pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas, na forma do *caput* do art. 33 c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Durante a instrução penal, ficou demonstrado que Beatriz é primária, possui bons antecedentes, não se dedicava a atividades criminosas nem integrava organização criminosa. Logo, o Ministério Público



requereu a sua condenação, mas pediu que fosse a ela aplicada a causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 (tráfico privilegiado):

Art. 33 (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Diante disso, a defesa sustentou a seguinte tese:

- a pena mínima do crime de tráfico de drogas é 5 anos;
- logo, em regra, não cabe acordo de não persecução penal (ANPP);
- ocorre que o próprio MP reconhece que a acusada tem direito à redução da pena de 1/6 a 2/3;
- se a pena original (5 anos) for reduzida em 1/6, ficará em 4 anos e 2 meses (não terá direito ao ANPP);
- se a pena original (5 anos) for reduzida em 1/5, ficará em 4 anos (também não terá direito ao ANPP);
- porém, se houver a redução em 1/4, 1/3, 1/2 ou 2/3, a pena ficará abaixo de 4 anos, de maneira que a acusada teria, em tese, direito ao ANPP;
- desse modo, diante do reconhecimento do tráfico privilegiado pelo Parquet, deveria ser oferecida proposta de ANPP mesmo nesta fase processual.

O juiz abriu vista ao MP que, no entanto, não manifestou interesse na formulação da proposta ao fundamento de que a pena em concreto seria superior a 4 anos.

A defesa pediu, então, que o caso fosse analisado pelo órgão superior do MP.

O magistrado, contudo, não aceitou a argumentação da defesa, tendo proferido sentença que condenou a ré à pena de 4 anos e 10 meses de reclusão.

A defesa da ré, irredimida, impetrou habeas corpus perante o TRF3 pretendendo o reconhecimento do referido benefício, tendo a Corte denegado a ordem.

Ao julgar recurso ordinário, o STJ também negou o pedido da defesa.

O caso chegou, então, ao STF por meio de habeas corpus.

***O STF determinou que o Ministério Público ofereça o ANPP? É possível ordem judicial nesse sentido?***  
NÃO.

**O Poder Judiciário não pode impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar acordo de não persecução penal (ANPP).**

**Não cabe ao Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, impor ao MP a celebração de acordos.**

STF. 2ª Turma. HC 194677/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/5/2021 (Info 1017).

***No caso concreto, o juiz agiu corretamente?***

Para o STF, não.

No caso, a defesa pediu que fosse proposto o acordo. O MP se recusou. A defesa pediu que a recusa fosse analisada pelo órgão superior do Parquet.

Diante disso, o que o magistrado deveria ter feito era aplicar § 14 do art. 28-A do CPP, determinando a remessa dos autos ao órgão superior do MPF, que iria analisar se a recusa do Procurador da República foi correta, ou não.

Essa é a solução prevista no § 14 do art. 28-A do CPP:

Art. 28-A (...)

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

***Se o MP se recusar a oferecer o acordo e a defesa requerer a remessa dos autos ao órgão superior, o juiz é obrigado a remeter?***

Regra: sim. Em regra, não cabe ao Poder Judiciário analisar a recusa do MP e, portanto, se a defesa não se conformar, deverá remeter os autos ao órgão superior do Parquet.

Exceção: o STF afirmou que o juiz não precisa remeter ao órgão superior do MP em caso de manifesta inadmissibilidade do ANPP.

Nas palavras do Min. Gilmar Mendes:

“Não se tratando de hipótese de manifesta inadmissibilidade do ANPP, a defesa pode requerer o reexame de sua negativa, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, não sendo legítimo, em regra, que o Judiciário controle o ato de recusa, quanto ao mérito, a fim de impedir a remessa ao órgão superior no MP. Isso porque a redação do art. 28-A, § 14, do CPP determina a iniciativa da defesa para requerer a sua aplicação.”

Com base nesse entendimento, a 2ª Turma do STF concedeu parcialmente a ordem, para determinar a remessa dos autos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que seja apreciado o ato que negou a oferta de ANPP.

## DIREITO TRIBUTÁRIO

### IMPOSTO DE RENDA

**Pessoa com deficiência pode ser enquadrada como dependente, mesmo que seja apta a trabalhar, mas desde que não receba remuneração que exceda as deduções legalmente autorizadas**

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

**Na apuração do imposto sobre a renda de pessoa física, a pessoa com deficiência que supere o limite etário e seja capacitada para o trabalho pode ser considerada como dependente quando a sua remuneração não exceder as deduções autorizadas por lei.**

STF. Plenário. ADI 5583/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 14/5/2021 (Info 1017).

#### ***Dependente no imposto de renda***

A inclusão de dependentes na declaração do Imposto de Renda gera um abatimento no cálculo do tributo que será pago (art. 4º, III, da Lei nº 9.250/95).

Além disso, o contribuinte pode incluir na declaração as despesas com saúde, educação e previdência privada feitas pelos dependentes. Tais despesas são abatidas do montante do imposto a pagar ou aumentam o valor a restituir (art. 8º, II, “c”, da Lei nº 9.250/95).

#### ***Quem pode ser considerado dependente, para os fins do imposto de renda?***

Existe uma relação prevista no art. 35 da Lei nº 9.250/95:

Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea c, poderão ser considerados como dependentes:

I - o cônjuge;

II - o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de cinco anos, ou por período menor se da união resultou filho;

III - a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

IV - o menor pobre, até 21 anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial;

V - o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

VI - os pais, os avós ou os bisavós, desde que não auferam rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção mensal;

VII - o absolutamente incapaz, do qual o contribuinte seja tutor ou curador.

Se você ler novamente os incisos III e V, irá perceber que, se a pessoa com deficiência for maior de 21 anos e tiver condições de trabalhar, ela não poderá ser enquadrada como dependente. Obs: se essa pessoa estiver cursando ensino superior, poderá ser considerada dependente até completar 24 anos.

## **ADI**

A OAB ajuizou ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 35, III e V, da Lei nº 9.250/95.

Na ação, a autora pediu que o STF desse interpretação conforme a Constituição ao dispositivo e que as pessoas com deficiência, independentemente da capacidade física ou mental para o trabalho, possam ser consideradas como dependentes para fins de imposto de renda.

Em outras palavras, a OAB pediu para que a pessoa com deficiência possa ser considerada dependente mesmo que possa trabalhar.

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

Em parte.

O STF julgou parcialmente procedente a ADI e fixou interpretação conforme a Constituição do art. 35, III e V, da Lei nº 9.250/95, estabelecendo que a pessoa com deficiência, mesmo que esteja capacitada para o trabalho, pode, sim, ser considerada como dependente, mas, para isso, a sua remuneração não pode exceder as deduções autorizadas por lei.

As pessoas com deficiência compõem o grupo vulnerável que possui a disciplina de proteção mais completa atualmente positivada na Constituição brasileira, no que diz respeito ao detalhamento e à extensão da tutela. O texto constitucional assegura a elas inúmeros direitos.

Em linha com o texto da Constituição de 1988, o Brasil ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD (Decreto Legislativo nº 186/2008), que foi incorporada à ordem jurídica brasileira com o status de emenda constitucional, na forma do art. 5º, § 3º, da CF/88. Essa Convenção compõe, então, o chamado bloco de constitucionalidade, servindo como parâmetro para o controle de constitucionalidade.

De acordo com o artigo 1º da Convenção, as pessoas com deficiência “são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”.

O art. 35, III e V, da Lei nº 9.250/95 introduz uma discriminação indireta contra as pessoas com deficiência, notadamente à luz do seu direito ao trabalho, já que a aparente neutralidade do critério da capacidade

física ou mental para o trabalho oculta o efeito anti-isonômico produzido. Para a generalidade dos indivíduos, pode fazer sentido que a aptidão laborativa seja o critério definidor da condição de dependente em relação aos ganhos do genitor ou responsável, tendo em vista que, sob essa circunstância, eles possuem chances de se alocarem no mercado de trabalho e proverem o próprio sustento. Tal probabilidade se reduz de forma drástica quando se trata de pessoas com deficiência, cujas condições físicas ou mentais restringem de forma mais ou menos intensa as oportunidades profissionais.

Uma pesquisa de outubro de 2020, realizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, revelou que, desde janeiro daquele ano, mais de 23 mil pessoas com deficiência perderam o emprego, não tendo havido qualquer mês em que o saldo de geração de postos de trabalho para esse grupo tenha sido positivo. Por outro lado, para os demais trabalhadores, só em setembro foram registrados mais de 131 mil novos postos formais de emprego. Portanto, não é legítimo que a lei adote o mesmo critério, ainda que objetivo, para disciplinar situações absolutamente distintas. Ao assim fazer, afronta o direito à igualdade material.

A norma questionada produz mais um efeito deletério, desta vez em relação ao direito ao trabalho da pessoa com deficiência. Alguém que antes era incapaz para a atividade laboral pode, em razão de inovações tecnológicas, da criação de novos postos de trabalho ou mesmo da superação de limites individuais que até então pareciam intransponíveis, tornar-se apto para o exercício de uma atividade remunerada específica. O dispositivo legal impugnado, porém, traz um desestímulo a que a pessoa com deficiência busque alternativas para se inserir no mercado de trabalho, principalmente quando incorre em elevadas despesas médicas - que não raro estão atreladas a deficiências mais graves. Vale dizer, instaura-se um incentivo inversamente proporcional ao crescimento das deduções legalmente autorizadas, que excedam a remuneração da pessoa com deficiência. Quanto maiores forem tais deduções, menor será o incentivo de integração no mercado de trabalho.

Isso se dá porque, mantida a incapacidade laboral e, por conseguinte, a qualidade de dependente, o seu genitor ou responsável pode deduzir tais gastos da base de cálculo do imposto sobre a renda, sem qualquer limitação de valor. De outra parte, ao receber um salário, a pessoa com deficiência perde a condição de dependente e passa a ter que declarar os seus rendimentos de forma isolada, o que provavelmente a impedirá de descontar a maior parte do montante das despesas médicas. Isso ocorre porque, em geral, as pessoas com deficiência, quando obtêm um emprego, recebem salários menores do que os demais trabalhadores.

Nesse ponto, não sendo possível à pessoa com deficiência deduzir boa parte de suas despesas médicas da base de cálculo do imposto sobre a renda, há uma clara afronta ao conceito constitucional de renda e ao princípio da capacidade contributiva (arts. 153, II, e 145, § 1º, da CF/88). A dependência, como causa de dedução de valores da base de cálculo do IRPF, ampara-se no fato de que, ordinariamente, os dependentes consomem os rendimentos do pai, mãe ou responsável. As despesas por eles geradas provocam uma perda de renda para o contribuinte. Ao adotar como critério para a cessação da dependência a capacidade para o trabalho, a norma questionada nesta ação presume o que normalmente acontece: o então dependente passa a arcar com as suas próprias despesas médicas, sem mais representar um ônus financeiro para os seus genitores ou responsáveis. Contudo, não é o que ocorre, como regra, com aqueles que possuem uma pessoa com deficiência, sobretudo grave, na família. Nesse caso, dadas as particularidades envolvidas, o alto nível de despesas médicas não costuma ser compensado pelos baixos ganhos da pessoa com deficiência que exerce uma atividade remunerada. Justifica-se, dessa maneira, a diminuição da base de cálculo do imposto, para que não incida sobre valores que não representam verdadeiro acréscimo patrimonial (art. 153, III, da CF/88).

Desse modo, mostra-se evidente a inconstitucionalidade de uma das hipóteses de incidência do art. 35, III e V, da Lei nº 9.250/95 – a perda da qualidade de dependente de pessoas com deficiência que superem o limite etário e que sejam capacitadas para o trabalho –, por afronta aos arts. 5º, I, 6º, 153, I e 145, § 1º, da CF/1988 e à Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência, principalmente aos seus arts. 2º, 4º, 5º, 8º, 19 e 27.

### ***Solução dada pelo STF para o caso***

A OAB pediu para que fosse reconhecido que toda e qualquer pessoa com deficiência se qualifique como dependente para fins de imposto sobre a renda. O STF disse que essa interpretação contraria a existência de diferentes graus de deficiência e a realidade de cada um deles.

Assim, o STF adotou uma interpretação alternativa, que foi sugerida pela Defensoria Pública da União, que atuou no caso como *amicus curiae*.

A interpretação adotada pela Corte foi a seguinte: a pessoa com deficiência pode ser enquadrada como dependente, mesmo que seja capaz para o trabalho, mas desde que não receba remuneração que exceda as deduções legalmente autorizadas.

Assim, com a exigência desse último requisito (desde que sua remuneração não exceda as deduções autorizadas por lei), as pessoas com deficiência que recebam valores suficientes para arcar com suas despesas perdem a qualidade de dependente e, neste caso, deverão preencher a sua própria declaração de imposto de renda.

Essa interpretação protege principalmente aqueles que tenham despesas médicas mais elevadas. Normalmente, são as pessoas que possuem deficiências de maior gravidade e, por consequência, as que encontram maior dificuldade para ingressar no mercado de trabalho e para atingir a sua independência financeira.

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

**Na apuração do imposto sobre a renda de pessoa física, a pessoa com deficiência que supere o limite etário e seja capacitada para o trabalho pode ser considerada como dependente quando a sua remuneração não exceder as deduções autorizadas por lei.**

STF. Plenário. ADI 5583/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 14/5/2021 (Info 1017).

## **IMPOSTO DE RENDA**

### **Estados são titulares do IR sobre rendimentos pagos diretamente por suas autarquias e fundações**

**É dos Estados e Distrito Federal a titularidade do que arrecadado, considerado Imposto de Renda, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por si, autarquias e fundações que instituïrem e mantiverem.**

STF. Plenário. RE 607886/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 4/5/2021 (Repercussão Geral – Tema 364) (Info 1017).

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

A Rio Previdência é uma autarquia integrante da Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro, sendo responsável pela Previdência Estadual.

João recebia complementação de proventos pagos pela Rio Previdência. Essa autarquia, ao efetuar o pagamento desses proventos, reteve o imposto de renda.

João não se conformou com essa retenção e ajuizou ação contra a Rio Previdência e a União alegando que não incidiria imposto de renda no caso concreto.

O juiz determinou que os valores descontados do imposto de renda fossem depositados em juízo até que se decidisse a causa.

Ao final, o pedido de João foi julgado improcedente.

O ponto controverso, contudo, foi que se determinou que os depósitos judiciais do imposto de renda retidos de João fossem convertidos em renda da União.

O Estado do Rio de Janeiro se insurgiu contra isso alegando que esse valor lhe pertence, nos termos do art. 157, I, da CF/88:

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;  
(...)

Logo, o ente estadual pediu para que os depósitos judiciais realizados no processo sejam convertidos em renda do Estado do Rio de Janeiro.

***Esse pedido deve ser acolhido?***

SIM.

**É dos Estados e Distrito Federal a titularidade do que arrecadado, considerado Imposto de Renda, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por si, autarquias e fundações que instituírem e mantiverem, nos termos do art. 157, I, da CF/88.**

STF. Plenário. RE 607886/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 4/5/2021 (Repercussão Geral – Tema 364) (Info 1017).

Nos termos do que disposto no art. 157, I, da Constituição Federal, depreende-se haver o constituinte estabelecido distinção considerados o ente competente e o beneficiado pela receita tributária.

Embora a competência para instituir o imposto de renda seja da União (art. 153, III, da CF/88), cabe aos Estados e ao Distrito Federal a arrecadação, na fonte, do tributo sobre os rendimentos pagos.

No ato de retenção dos valores, já ocorre a incorporação, ao patrimônio estadual ou distrital, do produto arrecadado. Logo, não há transferência de recursos, mas sim incorporação imediata no momento da retenção.

Sendo as unidades federativas destinatárias do tributo retido, cumpre reconhecer-lhes a capacidade ativa para arrecadar o imposto. Por esse motivo, caberia à Justiça comum estadual ter julgado a controvérsia envolvendo Imposto de Renda retido na fonte, na forma do art. 157, I, da CF/88, ante a ausência do interesse da União sobre ação de repetição de indébito relativa ao tributo:

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA CONFIGURAR NO POLO PASSIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 684169 RG, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-208 DIVULG 22-10-2012 PUBLIC 23-10-2012)



**ICMS**

**A inadimplência do usuário não afasta a incidência ou a exigibilidade  
do ICMS sobre serviços de telecomunicações**

**Importante!!!**

**As vendas inadimplidas não podem ser excluídas da base de cálculo do tributo, pois a inadimplência do consumidor final — por se tratar de evento posterior e alheio — não obsta a ocorrência do fato gerador do ICMS-comunicação.**

STF. Plenário. RE 1003758/RO, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 14/5/2021 (Repercussão Geral – Tema 705) (Info 1017).

***A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:***

GVT era uma empresa que prestava serviços de telecomunicações (telefonia fixa, TV por assinatura e internet banda larga).

Quando a empresa presta serviços de telecomunicações, ela tem que pagar ICMS, tendo em vista que a CF/88 prevê essa espécie de serviço como sendo um dos fatos geradores do imposto:

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;

No mesmo sentido é a LC 87/96 (Lei Kandir):

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

A GVT ajuizou ação explicando o seguinte:

- muitas vezes seus clientes/usuários não pagam as faturas de cobrança do serviço prestado (tornam-se inadimplentes) e frequentemente os contratos de prestação de serviços desses usuários são rescindidos;
- se isso acontece, ou seja, se há inadimplência do usuário, não ocorre o fato gerador do ICMS-comunicação por ausência do elemento onerosidade;
- a cobrança do ICMS, nestes casos, teria natureza confiscatória e atentaria contra o princípio da capacidade contributiva, pois se cobra o tributo sem que haja a manifestação de riqueza;
- também violaria o princípio da não cumulatividade tributária, pois, sendo o ICMS um tributo não-cumulativo, é direito do contribuinte de direito (autora) repassá-lo ao contribuinte de fato (usuário);
- em suma, a GVT defendeu que, em caso de inadimplência do usuário, não será devido o pagamento do ICMS sobre os serviços de telecomunicações.

***O STF concordou com a tese da empresa?***

NÃO. O STF decidiu que:

**A inadimplência do usuário não afasta a incidência ou a exigibilidade do ICMS sobre serviços de telecomunicações.**

STF. Plenário. RE 1003758/RO, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 14/5/2021 (Repercussão Geral – Tema 705) (Info 1017).

As vendas inadimplidas não podem ser excluídas da base de cálculo do tributo. Isso porque a inadimplência do consumidor final é um evento posterior e alheio e, portanto, não obsta a ocorrência do fato gerador do ICMS-comunicação, que já aconteceu.

Conforme previsto no inciso III do art. 2º da LC 87/96, o ICMS-comunicação incide sobre a prestação onerosa de serviços de comunicação. Assim, uma vez prestado o serviço de comunicação ao consumidor, de forma onerosa, já incidirá necessariamente o imposto, independentemente de a empresa ter efetivamente auferido receita com a realização do serviço.

Incabível o argumento da recorrente de que o inadimplemento retira o caráter oneroso da prestação, uma vez que a onerosidade é previamente estabelecida no contrato de prestação de serviços, de modo que é a prestação do serviço em si que a materializa, e não o posterior faturamento.

Dessa forma, eventual inadimplemento do usuário gera crédito à empresa, o qual pode ser pleiteado tanto pela via administrativa quanto pela via judicial, mantendo-se incólume a onerosidade dos serviços já prestados.

Existem duas relações jurídicas distintas e independentes entre si, regidas por normas específicas:

- uma entre a empresa (contribuinte de direito) e o respectivo consumidor/usuário (contribuinte de fato), de natureza civil;
- e outra, de caráter estritamente tributário, entre a empresa (sujeito passivo) e o Fisco (sujeito ativo).

O inadimplemento da fatura é elemento estranho à ocorrência do fato gerador e nada interfere na obrigação tributária da recorrente em recolher o imposto em questão e repassá-lo ao Estado, obrigação esta que decorre da lei e não pode ser confundida com a obrigação contratual. Desse modo, o não pagamento das contas de energia pelos consumidores finais do serviço deverá ser resolvido em outra via, não sendo cabível ao Estado o ônus do inadimplemento.

Assim, não possui qualquer respaldo constitucional, sendo, portanto, absolutamente inadmissível, repassar ao Erário os riscos próprios da atividade econômica em face de eventual inadimplemento dos consumidores/usuários, a pretexto de fazer valer os princípios da não-cumulatividade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

A inadimplência do usuário não constitui excludente legal do tributo, de modo que admitir que as vendas inadimplidas pudessem ser excluídas da base de cálculo do ICMS implicaria violação direta ao princípio da legalidade tributária, bem como ao disposto no art. 150, § 6º, e art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal:

Art. 150. (...)

§ 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.

Art. 155. (...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II (*obs: ICMS*) 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.

Se o pedido da autora fosse acolhido, o STF estaria atuando como legislador positivo, modificando as normas tributárias inerentes ao ICMS para instituir benefício fiscal em favor dos contribuintes, o que ensejaria violação também ao princípio da separação dos Poderes.

## ICMS

**É constitucional a cobrança antecipada de diferencial de alíquota de ICMS de sociedade empresária optante pelo Simples Nacional, independentemente de o contribuinte estar na condição de consumidor final no momento da aquisição**

**É constitucional a imposição tributária de diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado de destino na entrada de mercadoria em seu território devido por sociedade empresária aderente ao Simples Nacional, independentemente da posição desta na cadeia produtiva ou da possibilidade de compensação dos créditos.**

STF. Plenário. RE 970821/RS, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 11/5/2021 (Info 1017).

### ICMS

O ICMS é um imposto *estadual* previsto no art. 155, II, da CF/88 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)? 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). O valor do ICMS ficará com São Paulo ou com Pernambuco?***

### I - REGRAS PREVISTAS NA REDAÇÃO ORIGINÁRIA DA CF/88

A resposta para as perguntas acima dependia da situação concreta.

A CF/88 previu três regras que serão aplicáveis para cada uma das situações. Vejamos:

#### SITUAÇÃO 1

- **Situação:** quando a pessoa tiver adquirido o produto/serviço como consumidor final e for contribuinte do ICMS.

- **Exemplo:** supermercado de PE adquire computadores de SP como consumidor final, ou seja, os computadores não serão para revenda, mas sim para uso próprio. O supermercado é consumidor final do produto e é contribuinte do ICMS (paga ICMS normalmente pelas outras operações que realiza).

- **Solução dada pela CF/88:** neste caso, a redação originária da CF/88 optou por dividir a arrecadação do ICMS entre o Estado de origem (SP) e o de destino da mercadoria (PE).

O ICMS será cobrado duas vezes:

1ª) Quando a mercadoria sair do estabelecimento vendedor, aplica-se a alíquota interestadual de ICMS. O valor obtido ficará com o Estado de origem.

2ª) Quando a mercadoria der entrada no estabelecimento que a comprou, aplica-se a diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual. O valor obtido ficará com o Estado de destino.

Voltando ao nosso exemplo:

1ª) Quando os computadores saírem da loja em SP, a Sefaz de SP irá cobrar a alíquota interestadual (7%). Esse valor (7% sobre o preço das mercadorias) ficará com SP.

2ª) Quando os computadores chegarem no supermercado em PE, a Sefaz de PE irá cobrar a diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual. Será assim: 17% (alíquota interna de PE) - 7% (alíquota interestadual) = 10%. Logo, imputa-se 10% sobre o preço das mercadorias. Esse valor obtido ficará com PE.

Vale ressaltar, no entanto, que esta situação não é muito frequente na prática.

- Previsão na redação originária da CF/88:

Art. 155 (...)

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

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

(...)

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

## SITUAÇÃO 2:

- Situação: quando o adquirente for consumidor final da mercadoria comprada e NÃO for contribuinte do ICMS.
- Exemplo: advogado de Recife (PE) compra um computador pela internet de uma loja de SP.
- Solução dada pela CF/88: aplica-se a alíquota INTERNA do Estado vendedor e o valor fica todo com o Estado de origem (Estado onde se localiza o vendedor; no caso, SP).  
O Estado onde mora o comprador não ganha nada (em nosso exemplo, Pernambuco).

Voltando ao nosso exemplo:

A alíquota interna do Estado de SP (Estado vendedor) é de 18%.

Logo, multiplica-se 18% pelo preço das mercadorias. O valor obtido fica inteiramente com SP.

Essa situação cresceu incrivelmente por força do aumento das compras pela internet, o chamado *e-commerce*.

- Previsão na redação originária da CF/88:

Art. 155 (...)

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

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

(...)

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

## SITUAÇÃO 3:

- Situação: quando o adquirente não for o consumidor final do produto adquirido.
- Exemplo: supermercado de PE compra computadores de empresa de SP para revender em suas lojas no Recife.
- Solução dada pela CF/88: aplica-se a alíquota INTERESTADUAL, mas o valor ficará todo com o Estado de origem (Estado onde se localiza o vendedor; no caso, SP).

Voltando ao nosso exemplo: quando esses computadores saírem de SP, deverá ser aplicada a alíquota interestadual (7%) e todo esse valor fica com o Estado de origem.

Obs: esta é a situação mais corriqueira na prática.

## **Resumo das regras que foram previstas originariamente pela CF/88:**

SITUAÇÃO	ALÍQUOTAS APLICÁVEIS	QUEM FICA COM O ICMS OBTIDO?
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.
2) quando o adquirente for consumidor final da mercadoria comprada e não for contribuinte do ICMS.	Só uma: a interna do Estado de origem.	Estado de origem. Aplica-se a alíquota interna do Estado vendedor e o valor fica todo com ele.
3) quando o adquirente não for o consumidor final do produto adquirido.	Só uma: interestadual.	Estado de origem. Aplica-se a alíquota interestadual, mas o valor ficará todo com o Estado de origem.

Obs.: as situações 2 e 3 são muito comuns na prática e o cenário 1 é de rara ocorrência.

## **Crítica feita por muitos Estados**

A maioria dos Estados (Paraíba, Piauí, Bahia, Mato Grosso, Ceará, Sergipe, entre outros) criticava a sistemática do ICMS acima explicada, taxando-a de injusta e afirmando que ela contribuiu para o aumento das desigualdades regionais. Isso porque quase todos os centros de produção e de distribuição de produtos industrializados estão localizados nas Regiões Sul e Sudeste do país, notadamente no Estado de São Paulo. Tais Estados são muito industrializados e concentram boa parte da riqueza financeira nacional. Os Estados situados nas demais regiões (em especial, Norte e Nordeste) aglutinam, proporcionalmente, mais consumidores do que empresas.

Desse modo, os Estados do Norte e Nordeste afirmavam que a regra constitucional do ICMS era injusta porque excluía os Estados consumidores da arrecadação do imposto, que ficava com os Estados produtores (chamada “regra de origem”), que já são mais desenvolvidos economicamente e, com isso, ficam ainda mais ricos.

## **EC 87/2015**

Diante disso, os chamados Estados consumidores conseguiram se unir e aprovaram, no Congresso Nacional, a EC 87/2015, que alterou as regras acima explicadas.

Vou explicar o que mudou com a EC 87/2015.

## **II - MUDANÇA FEITA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 87/2015**

A EC 87/2015 alterou a solução dada para a SITUAÇÃO 2 acima explicada e passou a dizer que o ICMS, nesses casos, deveria ser dividido entre o Estado de origem e o Estado de destino.

Vejamos novamente a SITUAÇÃO 2 para entender o que mudou:

- **Situação:** quando o adquirente for consumidor final da mercadoria comprada e NÃO for contribuinte do ICMS.

- Exemplo: advogado de Recife (PE) compra um computador pela internet de uma loja de SP.
- Solução dada pela CF/88 em sua redação originária:

Aplicava apenas a alíquota INTERNA do Estado vendedor.

O valor ficava todo com o Estado de origem (Estado onde se localiza o vendedor; no caso, SP).

O Estado onde morava o comprador não ganhava nada (em nosso exemplo, Pernambuco).

- Solução dada pela EC 87/2015:

Passaram a incidir duas alíquotas:

1º) alíquota interestadual;

2º) diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

O valor da arrecadação é dividido entre o Estado de origem e o de destino.

a) Valor obtido com a aplicação da alíquota interestadual (ex: 7% x 2 mil reais): fica todo para o Estado de origem.

b) Valor obtido com a aplicação da diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a interestadual. Ex.: 17% (alíquota interna de PE) – 7% (alíquota interestadual) = 10%. Multiplica-se 10% x 2 mil reais (valor do produto). O resultado dessa operação fica com o Estado de destino.

Essa diferença é chamada de Diferencial de Alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (Difal/ICMS).

## Resumo das regras existentes após a EC 87/2015:

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.



**QUADRO-COMPARATIVO:**

Redação anterior à EC 87/2015	Redação dada pela EC 87/2015
<p>Art. 155 (...)</p> <p>§ 2º O imposto previsto no inciso II (ICMS) atenderá ao seguinte:</p> <p>VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:</p> <p>a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto; <i>(regra aplicável à SITUAÇÃO 1)</i></p> <p>b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele; <i>(regra que era aplicável à SITUAÇÃO 2)</i></p>	<p>Art. 155 (...)</p> <p>§ 2º O imposto previsto no inciso II (ICMS) atenderá ao seguinte:</p> <p>VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;</p> <p>a) (revogada); b) (revogada);</p>
<p>VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;</p>	<p>VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:</p> <p>a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;</p> <p>b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;</p>

***O pagamento do diferencial de alíquota é devido mesmo que o contribuinte seja uma empresa aderente ao Simples?***

SIM.

É constitucional a cobrança antecipada de diferencial de alíquota de ICMS de sociedade empresária optante pelo Simples Nacional, independentemente de o contribuinte estar na condição de consumidor final no momento da aquisição.

***O que é o Simples Nacional?***

O Simples Nacional é um regime unificado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos, aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte, estando previsto na Lei Complementar nº 123/2006.

A empresa que aderir ao Simples desfruta da vantagem de recolher quase todos os tributos (federais, estaduais e municipais) mediante um único pagamento, calculado sobre um percentual de sua receita bruta.

O objetivo do Simples é fazer com que as microempresas e empresas de pequeno porte tenham um regime jurídico simplificado e favorecido, com menos burocracia e menor carga tributária.

O tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte é um mandamento constitucional, previsto no art. 146, III, “d”, art. 170, IX e art. 179, da CF/88.

A inclusão do contribuinte na sistemática do Simples Nacional exige o preenchimento de determinadas condições listadas no art. 17 da LC 123/2006.

A cobrança do diferencial de alíquota não viola a sistemática do Simples Nacional, uma vez que há previsão expressa no art. 13, § 1º, XIII, “g”, da LC 123/2006 (Lei do Simples Nacional):

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...) g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;
2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;

Além disso, não há ofensa à regra da não cumulatividade, haja vista que o art. 23 da LC 123/2006 veda explicitamente a apropriação ou compensação de créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

O diferencial de alíquota consiste em recolhimento pelo Estado de destino da diferença entre as alíquotas interestadual (menor) e interna (maior), de maneira a equilibrar a partilha do ICMS em operações entre entes federados. Complementa-se o valor do ICMS devido na operação. Ocorre, portanto, a cobrança de um único imposto (ICMS), calculado de duas formas distintas, de modo a alcançar o valor total devido na operação interestadual.

Cabe ao legislador ordinário excepcionar a norma-regra da não cumulatividade mesmo em situação de plurifasia, impedindo a formação do direito ao abatimento, desde que em prol da racionalidade do regime diferenciado e mais favorável ao micro e pequeno empreendedor, bem como lastreado em finalidades com assento constitucional, como é o caso da promoção do federalismo fiscal cooperativo de equilíbrio e da continuidade dos pilares do Estado Fiscal.

Cabe destacar, por fim, que a opção pelo Simples Nacional é facultativa no âmbito da livre conformação do planejamento tributário, arcando-se com bônus e ônus decorrentes dessa escolha empresarial que, em sua generalidade, representa um tratamento tributário sensivelmente mais favorável à maioria das sociedades empresárias de pequeno e médio porte. Nesse contexto, não há como prosperar uma adesão parcial ao regime simplificado, adimplindo-se obrigação tributária de forma centralizada e com carga menor, simultaneamente ao não recolhimento de diferencial de alíquota nas operações interestaduais.

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

**É constitucional a imposição tributária de diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado de destino na entrada de mercadoria em seu território devido por sociedade empresária aderente ao Simples Nacional, independentemente da posição desta na cadeia produtiva ou da possibilidade de compensação dos créditos.**

STF. Plenário. RE 970821/RS, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 11/5/2021 (Info 1017).

**PIS/COFINS**

**A tese fixada no RE 574706 (Tema 69) produz efeitos a partir de 15/3/2017, ressaltadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data**

**O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e a COFINS.**

STF. Plenário. RE 574706/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/3/2017 (Repercussão Geral – Tema 69) (Info 857).

**A tese, com repercussão geral, fixada no julgamento do RE 574706 (“O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins”) produz efeitos a partir de 15/3/2017 (data da sessão de julgamento), ressaltadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data.**

STF. Plenário. RE 574706 ED/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 13/5/2021 (Info 1017).

Os chamados PIS e COFINS são duas diferentes “contribuições de seguridade social”, instituídas pela União. Atualmente, o PIS é chamado de PIS/PASEP.

**PIS/PASEP**

O sentido histórico dessas duas siglas é o seguinte:

- PIS: Programa de Integração Social.
- PASEP: Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

O PIS e o PASEP foram criados separadamente, mas desde 1976 foram unificados e passaram a ser denominados de PIS/PASEP.

Segundo a Lei nº 10.637/2002, a contribuição para o PIS/Pasep incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

**COFINS**

Significa Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

A COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social) é uma espécie de tributo instituída pela Lei Complementar 70/91, nos termos do art. 195, I, “b”, da CF/88.

A COFINS incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (art. 1º da Lei nº 10.833/2003).

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

A empresa “XX” (vendedora de mercadorias) é contribuinte de PIS/COFINS.

Com as mercadorias vendidas em maio, o total das receitas auferidas pela empresa no mês foi R\$ 100 mil. O fisco cobrou o PIS/PASEP e COFINS com base nesse valor (alíquota x 100 mil = tributo devido).

A empresa não concordou e afirmou que, dos R\$ 100 mil que ela recebeu, ficou apenas com R\$ 75 mil, considerando que R\$ 25 mil foram repassados ao Estado-membro a título de pagamento de ICMS.

Em suma, para a empresa, a quantia paga a título de ICMS não pode ser incluída na base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS.

**A tese da empresa foi acolhida pelo STF?**

SIM. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e a COFINS.

STF. Plenário. RE 574706/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/3/2017 (Repercussão Geral – Tema 69) (Info 857).

A inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre.

O ICMS apenas circula pela contabilidade da empresa, ou seja, tais valores entram no caixa (em razão do preço total pago pelo consumidor), mas não pertencem ao sujeito passivo, já que ele irá repassar ao Fisco. Em outras palavras, o montante de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do DF.

Dessa forma, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou a COFINS.

### ***Qual a posição do STJ sobre o tema?***

O STJ possuía entendimento consolidado em sentido contrário, mas, diante da decisão do STF em repercussão geral, teve que se curvar à posição do Supremo. Assim, o STJ decidiu que:

Em adequação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.100.739-DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 27/02/2018 (Info 621).

### ***Modulação dos efeitos***

Ao apreciar embargos de declaração opostos contra o acórdão, o STF decidiu modular os efeitos da decisão proferida no RE 574706 ED/PR. Veja o que ficou assentado:

**A tese, com repercussão geral, fixada no julgamento do RE 574706 (“O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins”) produz efeitos a partir de 15/3/2017 (data da sessão de julgamento), ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data.**

STF. Plenário. RE 574706 ED/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 13/5/2021 (Info 1017).

A atual incidência da sistemática de repercussão geral, com efeitos *erga omnes* e vinculante aos órgãos da Administração Pública e ao Poder Judiciário, recomenda o balizamento dos efeitos do que decidido no processo, para preservar a segurança jurídica dos órgãos fazendários, ressalvados os casos ajuizados até a data da sessão de julgamento, em 15.3.2017.

A boa-fé, a confiança e a segurança jurídica são princípios fundamentais subjacentes à prospecção dos efeitos das decisões judiciais modificadoras da jurisprudência até então dominante (v. Informativos STF 856 e 857). Por isso, a modulação também pode ser aplicada a casos em que a modificação na orientação jurisprudencial ocorre em desfavor da Fazenda Pública.

O planejamento fazendário deu-se dentro de legítimas expectativas traçadas de acordo com a interpretação até então consolidada pelo STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo.

**DIREITO FINANCEIRO**

**É possível condenar judicialmente Estado ou Município a investir na saúde os valores mínimos que não foram aplicados em anos anteriores**

**É compatível com a Constituição Federal controle judicial a tornar obrigatória a observância, tendo em conta recursos orçamentários destinados à saúde, dos percentuais mínimos previstos no artigo 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, considerado período anterior à edição da Lei Complementar nº 141/2012.**

STF. Plenário. RE 858075/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 14/5/2021 (Repercussão Geral – Tema 818) (Info 1017).

***A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:***

O Ministério Público federal ajuizou ação civil pública contra o Município de Nova Iguaçu (RJ) e contra a União, alegando que, no ano de 2003, o Município não aplicou o percentual mínimo de recursos que deveriam ser destinados à saúde, conforme exigido pelo art. 198, § 2º, III, da Constituição, observados os parâmetros do art. 77, § 1º, do ADCT:

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:

(...)

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.

Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes:

(...)

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, quinze por cento do 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. (Incluído pela EC 29/2000)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que apliquem percentuais inferiores aos fixados nos incisos II e III deverão elevá-los gradualmente, até o exercício financeiro de 2004, reduzida a diferença à razão de, pelo menos, um quinto por ano, sendo que, a partir de 2000, a aplicação será de pelo menos sete por cento. (Incluído pela EC 29/2000)

O MPF alegou, ainda, que, diante do descumprimento do art. 198, § 2º, III, da CF/88, a União deveria ter deixado de repassar recursos financeiros para o Município.

***Sentença***

O magistrado julgou o pedido procedente para determinar ao Município de Nova Iguaçu que incluísse, no orçamento do exercício financeiro seguinte, os recursos que deixaram de ser investidos na saúde no ano de 2003. Em outras palavras, vamos imaginar que, em 2003, deveriam ter sido investidos R\$ 4 milhões na saúde, mas só foram destinados R\$ 3 milhões. O juiz determinou que esse R\$ 1 milhão que faltou ser aplicado deverá agora ser investido no ano seguinte à publicação da sentença. Vale ressaltar que esse R\$ 1 milhão será somado ao valor mínimo que já é destinado normalmente à saúde.

O juiz condenou, ainda, a União dizendo que ela não deveria ter repassado as transferências voluntárias ao Município, tendo em vista que ele não cumpriu a aplicação mínima de recursos na área de saúde.

## ***Recurso extraordinário***

Após o esgotamento das instâncias ordinárias, foi interposto extraordinário dirigido ao STF.

O Município sustentou a tese de que:

- em 2003, ainda não havia sido editada nenhuma lei ou ato normativo prevendo a sanção aplicável pelo descumprimento do mínimo constitucional para a saúde;
- a definição das sanções e do momento de sua aplicação somente surgiu com a Lei Complementar federal nº 141/2012, editada em cumprimento ao art. 198, § 3º, IV, da CF/88;
- logo, o juiz não poderia ter proferido essa condenação, já que os fatos são anteriores à LC 141/2012.

A União afirmou também que, naquela época, não havia norma autorizando que ela retivesse as transferências voluntárias devidas ao Município pelo simples fato de o referido ente local não ter aplicado o percentual mínimo de recursos na saúde.

## ***O argumento da União foi acolhido pelo STF?***

SIM.

No ano de 2003, ainda não havia sido editada regra que estabelecesse a sanção aplicável pelo descumprimento do mínimo constitucional e regulasse o seu procedimento de aplicação.

O art. 160, parágrafo único, II, da Constituição, incluído pela EC nº 29/2000, previu a possibilidade de União e Estados condicionarem a entrega dos recursos indicados nos arts. 158 e 159 ao cumprimento do art. 198, § 2º, II e III, mas não determinou que essa fosse a consequência direta e imediata do desrespeito aos percentuais mínimos:

Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:

(...)

II – ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.

Assim, o STF entende que, antes do advento da LC 141/2012, não se pode aplicar a sanção de restrição de transferência voluntária federal a Município ou Estado-membro em razão do descumprimento do percentual mínimo de gastos em saúde: STF. Plenário. ACO 2075 AgR, Rel. Dias Toffoli, julgado em 27/04/2018.

## ***Por outro lado, a alegação do Município foi aceita pelo STF?***

NÃO.

A regra instituidora da sanção imputável ao ente federativo que descumpra o mínimo constitucional só sobreveio com a edição dos arts. 25 e 26 da LC 141/2012, mas a exigência de aplicação de um percentual mínimo em ações e serviços públicos de saúde decorre diretamente da Constituição, desde a edição da EC 29/2000.

O art. 77, III e § 1º, do ADCT indica expressamente os percentuais mínimos a serem observados pelos Municípios desde o ano 2000, deixando claro o caráter autoaplicável da previsão, que deveria ser obedecida desde a sua promulgação.

Assim, embora não se possa obrigar a União a restringir a entrega de recursos financeiros ao Município-réu, é plenamente exigível desse último a compensação da diferença que deixou de ser aplicada em ações e serviços de saúde no ano de 2003.

A condenação da União é impossível porque, à época dos fatos submetidos a julgamento, não havia lei que condicionasse a realização das transferências constitucionais determinadas nos arts. 158 e 159 ao



cumprimento dos percentuais mínimos de gasto em saúde. Da mesma forma, não há previsão que condicione a transferência de receitas tributárias ao cumprimento de decisões judiciais.

Por outro lado, desde a promulgação da EC nº 29/2000 há norma autoaplicável que exige dos Municípios a aplicação de um percentual mínimo em ações e serviços de saúde.

Desse modo, tal providência é passível de ser exigida do Município-réu pelo Poder Judiciário, com o emprego dos meios coercitivos típicos para cumprimento de decisões judiciais.

**Em suma:**

**É compatível com a Constituição Federal controle judicial a tornar obrigatória a observância, tendo em conta recursos orçamentários destinados à saúde, dos percentuais mínimos previstos no artigo 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, considerado período anterior à edição da Lei Complementar nº 141/2012.**

**O controle judicial da exigência de aplicação de um percentual mínimo de recursos orçamentários em ações e serviços públicos de saúde, previsto no art. 77 do ADCT, é compatível com a Constituição Federal desde a edição da EC 29/2000.**

STF. Plenário. RE 858075/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 14/5/2021 (Repercussão Geral – Tema 818) (Info 1017).

## DIREITO FINANCEIRO

**STF determinou que a União adote todas as medidas legais necessárias para viabilizar a realização do Censo, inclusive com a previsão dos créditos orçamentários necessários à pesquisa**

**Importante!!!**

**Compete ao STF julgar, com base no art. 102, I, “f”, da CF/88, ação cível originária que questiona a inércia da Administração Pública federal relativamente à organização, ao planejamento e à execução do Censo Demográfico do IBGE.**

**Configura-se ilegítima a escolha política que, esvaziando as dotações orçamentárias vocacionadas às pesquisas censitárias do IBGE, inibe a produção de dados demográficos essenciais ao acompanhamento dos resultados das políticas sociais do Estado brasileiro.**

STF. Plenário. ACO 3508 TA-Ref/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/5/2021 (Info 1017).

Veja comentários em Direito Constitucional.

## DIREITO PREVIDENCIÁRIO

### CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

**É constitucional a expressão “de forma não cumulativa”  
constante do caput do art. 20 da Lei nº 8.212/91**

**É compatível com a Constituição Federal a progressividade simples estipulada no art. 20 da Lei nº 8.212/91, ou seja, a apuração das contribuições previdenciárias devidas pelo segurado empregado, inclusive o doméstico, e pelo trabalhador avulso mediante a incidência de apenas**

uma alíquota — aquela correspondente à faixa de tributação — sobre a íntegra do salário de contribuição mensal.

**Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela: (...)**

STF. Plenário. RE 852796/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 14/5/2021 (Repercussão Geral – Tema 833) (Info 1017).

#### ***Contribuições para a seguridade social***

A CF/88 prevê, em seu art. 195, as chamadas “contribuições para a seguridade social”.

Consistem em uma espécie de tributo, cuja arrecadação é utilizada para custear a seguridade social (saúde, assistência e previdência social). Veja o texto da Constituição:

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:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos;

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

A CF/88 determina que os recursos arrecadados com as contribuições previstas no art. 195, I, “a” e II serão destinados exclusivamente para o pagamento de benefícios previdenciários do RGPS (administrado pelo INSS). Em razão disso, a maioria dos autores de Direito Previdenciário denomina as contribuições do art. 195, I, “a” e II de “contribuições previdenciárias”, como se fossem uma subespécie das contribuições para a seguridade social. Nesse sentido: Frederico Amado.

#### ***Contribuições previdenciárias***

A contribuição previdenciária é uma espécie de tributo cujo dinheiro arrecadado é destinado ao pagamento dos benefícios do RGPS (aposentadoria, auxílio-doença, pensão por morte etc.)

Existem duas espécies de contribuição previdenciária:

PAGA POR QUEM	INCIDE SOBRE O QUE
1ª) Trabalhador e demais segurados do RGPS (art. 195, II).	Incide sobre o salário de contribuição, exceto no caso do segurado especial.
2ª) Empregador, empresa ou entidade equiparada (art. 195, I, “a”).	Incide sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

#### ***Art. 20 da Lei nº 8.212/91***

O art. 20 da Lei nº 8.212/91 estabelece que as contribuições previdenciárias do empregado - inclusive, o doméstico - e do trabalhador avulso devem ser calculadas mediante a aplicação, sobre a integralidade da base de cálculo, de uma só das alíquotas previstas na tabela que consta de tal dispositivo, isto é, a de 8%,

a de 9% ou a de 11%, fixadas para cada uma das faixas de salário de contribuição, as quais são reajustadas nos termos do § 1º da norma. Confira a redação do dispositivo:

Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, **de forma não cumulativa**, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela:

Salário-de-contribuição	Alíquota em %
até 249,80	8,00
de 249,81 até 416,33	9,00
de 416,34 até 832,66	11,00

Obs: os valores acima constam da redação legal. Vale ressaltar, no entanto, que, a própria lei autoriza que tais valores sejam periodicamente reajustados por meio de ato infralegal (§ 1º do art. 20). Assim, apesar de não interessar para a explicação, se você precisar saber quais são os valores atualizados, pode consultar no *site* do INSS.

Voltando ao caso concreto:

Surgiu uma tese nos Juizados Especiais Federais sustentando a ideia de que seria inconstitucional essa expressão (“de forma não cumulativa”) presente no caput do referido dispositivo legal.

Argumentou-se que a aplicação de uma das alíquotas progressivas dessas contribuições à integralidade do salário de contribuição – não havendo, assim, deduções pela passagem de uma faixa de incidência para outra superior – seria desproporcional e violaria os princípios da capacidade contributiva, da isonomia tributária, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Sempre que o contribuinte passa para uma faixa de contribuição superior, haveria, segundo essa tese, um desproporcional incremento na carga tributária a ele imposta. Assim, por exemplo, se um empregado tinha salário de contribuição de R\$ 2.195,12 e recebeu aumento de R\$ 5,00, sua contribuição passará de R\$ 197,56 para R\$ 242,01, provocando vultoso “decrécimo remuneratório”.

Em suma, essa tese defendeu a ideia de que a progressividade simples (representada pela expressão “de forma não cumulativa”) seria inconstitucional, devendo ser aplicada, em substituição, a progressividade gradual.

***O STF concordou com esses argumentos?***

NÃO.

### ***Progressividade***

A progressividade consiste em uma técnica tributária por meio da qual “se dimensiona o montante devido de um tributo mediante a aplicação de uma escala de alíquotas a outra escala correlata, fundada normalmente na maior ou menor revelação de capacidade contributiva” (PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 153).

Existem duas espécies de progressividade:

a) progressividade simples: o tributo é calculado verificando-se qual é a alíquota correspondente na escala correlata. Com base nela, calcula-se o montante do tributo devido.

b) progressividade gradual: aqui o cálculo do tributo é um pouco mais complexo. Essa espécie de progressividade é adotada no imposto de renda. Em casos como esse, as alíquotas se aplicarão à renda do contribuinte faixa por faixa. Em outras palavras, se a renda do contribuinte passar da faixa correspondente à menor alíquota para a próxima faixa, a alíquota da primeira faixa incidirá sobre a parcela da base de cálculo que se encontrar dentro de sua atual faixa, e a alíquota da segunda faixa, sobre a parte sobrepujante, ficando tal parcela limitada ao teto de sua atual faixa de renda, e assim sucessivamente.

Leandro Paulsen explica melhor:

“A progressividade pode ser simples ou gradual. Na progressividade simples, verifica-se a alíquota correspondente ao seu parâmetro de variação (normalmente a base de cálculo) e procede-se ao cálculo do tributo, obtendo o montante devido. Na progressividade gradual, por sua vez, há várias faixas de alíquota aplicáveis para os diversos contribuintes relativamente à parcela das suas revelações de riquezas que se enquadrem nas respectivas faixas. Assim, o contribuinte que revelar riqueza aquém do limite da primeira faixa, submeter-se-á à respectiva alíquota, e o que dela extrapolar se submeterá parcialmente à alíquota inicial e, quanto ao que desbordou do patamar de referência, à alíquota superior e assim por diante. Na progressividade gradual, portanto, as diversas alíquotas são aplicadas mediante a determinação da aplicação da alíquota da maior faixa e de deduções correspondentes à diferença entre tal alíquota e as inferiores quanto às respectivas faixas. Há quem entenda que somente a progressividade gradual seria autorizada, porquanto a progressividade simples poderia levar a injustiças” (p. 154).

***O art. 20 da Lei nº 8.212/91 previu um sistema de progressividade simples***

No presente caso, o legislador, ao se valer da expressão “de forma não cumulativa”, optou pela progressividade simples.

As alíquotas da contribuição variam de acordo com as três faixas de valores de salário de contribuição mensal, as quais devem ser reajustadas, nos termos do § 1º do art. 20.

Não existe, no texto constitucional, nenhuma restrição quanto ao uso da técnica de progressividade simples.

A expressão “de forma não cumulativa” traduz a opção do legislador pela progressividade simples, portanto, não foi eleita a progressividade gradual, tradicionalmente presente, por exemplo, na tabela adotada para a apuração do imposto de renda.

Ademais, não há que se falar que o aumento na contribuição previdenciária seja inconstitucional por eventualmente acarretar “decrécimo remuneratório”. De um lado, a cláusula da irredutibilidade não se estende aos tributos, porque não implica imunidade tributária. Do outro, os aumentos da carga tributária resultantes da passagem de uma faixa para outra podem ser suportados pelo contribuinte, haja vista o aumento de sua capacidade contributiva — não há efeito confiscatório, tampouco os aumentos são irrazoáveis ou desproporcionais.

***Em suma:***

**É constitucional a expressão “de forma não cumulativa” constante do caput do art. 20 da Lei nº 8.212/91.**

STF. Plenário. RE 852796/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 14/5/2021 (Repercussão Geral – Tema 833) (Info 1017).

É compatível com a Constituição Federal a progressividade simples estipulada no art. 20 da Lei nº 8.212/91, ou seja, a apuração das contribuições previdenciárias devidas pelo segurado empregado, inclusive o doméstico, e pelo trabalhador avulso mediante a incidência de apenas uma alíquota — aquela correspondente à faixa de tributação — sobre a íntegra do salário de contribuição mensal.

**EXERCÍCIOS**

**Julgue os itens a seguir:**

- 1) Compete ao STF julgar, com base no art. 102, I, “f”, da CF/88, ação cível originária que questiona a inércia da Administração Pública federal relativamente à organização, ao planejamento e à execução do Censo Demográfico do IBGE. ( )
- 2) Configura-se ilegítima a escolha política que, esvaziando as dotações orçamentárias vocacionadas às pesquisas censitárias do IBGE, inibe a produção de dados demográficos essenciais ao acompanhamento dos resultados das políticas sociais do Estado brasileiro. ( )
- 3) STF julgou constitucional lei estadual que proibiu a suspensão dos planos de saúde por inadimplência, durante a pandemia da Covid-19. ( )
- 4) O STF declarou a constitucionalidade do parágrafo único do art. 40 da Lei nº 9.279/96, que preconiza: “O prazo de vigência não será inferior a 10 (dez) anos para a patente de invenção e a 7 (sete) anos para a patente de modelo de utilidade, a contar da data de concessão, ressalvada a hipótese de o INPI estar impedido de proceder ao exame de mérito do pedido, por pendência judicial comprovada ou por motivo de força maior.” ( )
- 5) Caso o investigado tenha preenchido todos os requisitos legais, o Poder Judiciário pode, excepcionalmente, impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar acordo de não persecução penal (ANPP). ( )
- 6) Na apuração do imposto sobre a renda de pessoa física, a pessoa com deficiência que supere o limite etário e seja capacitada para o trabalho pode ser considerada como dependente quando a sua remuneração não exceder as deduções autorizadas por lei. ( )
- 7) É dos Estados e Distrito Federal a titularidade do que arrecadado, considerado Imposto de Renda, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por si, autarquias e fundações que instituírem e mantiverem. ( )
- 8) As vendas inadimplidas não podem ser excluídas da base de cálculo do tributo, pois a inadimplência do consumidor final — por se tratar de evento posterior e alheio — não obsta a ocorrência do fato gerador do ICMS-comunicação. ( )
- 9) A inadimplência do usuário afasta a incidência ou a exigibilidade do ICMS sobre serviços de telecomunicações considerando que não restará caracterizado o fato gerador do imposto. ( )
- 10) É constitucional a imposição tributária de diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado de destino na entrada de mercadoria em seu território devido por sociedade empresária aderente ao Simples Nacional, independentemente da posição desta na cadeia produtiva ou da possibilidade de compensação dos créditos. ( )
- 11) É compatível com a Constituição Federal controle judicial a tornar obrigatória a observância, tendo em conta recursos orçamentários destinados à saúde, dos percentuais mínimos previstos no artigo 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, considerado período anterior à edição da Lei Complementar nº 141/2012. ( )
- 12) É compatível com a Constituição Federal a progressividade simples estipulada no art. 20 da Lei nº 8.212/91, ou seja, a apuração das contribuições previdenciárias devidas pelo segurado empregado, inclusive o doméstico, e pelo trabalhador avulso mediante a incidência de apenas uma alíquota — aquela correspondente à faixa de tributação — sobre a íntegra do salário de contribuição mensal. ( )

*Gabarito*

1. C	2. C	3. E	4. E	5. E	6. C	7. C	8. C	9. E	10. C
11. C	12. C								

**OUTRAS INFORMAÇÕES**

## **2 PLENÁRIO VIRTUAL EM EVIDÊNCIA**

*O Plenário Virtual em Evidência consiste na seleção e divulgação dos principais processos liberados para julgamento pelos colegiados do STF em ambiente virtual, com destaque especial para as ações de controle de constitucionalidade e processos submetidos à sistemática da Repercussão Geral.*

*O serviço amplia a transparência das sessões virtuais do Supremo Tribunal Federal (STF) por meio da difusão de informações sobre os processos que foram apresentados para julgamento nesse ambiente eletrônico.*

*As informações e referências apresentadas nesta edição têm caráter meramente informativo e foram elaboradas a partir das pautas e calendários de julgamento divulgados pela Assessoria do Plenário, de modo que poderão sofrer alterações posteriores. Essa circunstância poderá gerar dissonância entre os processos divulgados nesta publicação e aqueles que vierem a ser efetivamente julgados pela Corte.*

### **2.1 Processos selecionados**

#### **Julgamentos Virtuais de 21/05/2021 a 28/05/2021**

##### **ADI 6588/AM**

**Relator(a):** MARCO AURÉLIO

***Corte no fornecimento de energia elétrica durante a pandemia de COVID-19***

**ODS 3**

Análise da constitucionalidade de dispositivos de legislação estadual que tratam da vedação do corte de fornecimento residencial dos serviços de energia elétrica durante a pandemia de COVID-19. **Jurisprudência:** ADI 6432

[Sumário](#)

##### **ADI 6445/PA**

**Relator(a):** MARCO AURÉLIO

***Desconto de mensalidades escolares durante a epidemia de COVID-19***

**ODS 3**

Exame da constitucionalidade da Lei estadual 9.065/2020 do Pará, que estabelece o desconto obrigatório de no mínimo 30% das mensalidades escolares na rede privada de ensino durante a pandemia da Covid-19. **Jurisprudência:** ADI 6575; ADI 6435; ADI 6423

[Sumário](#)

##### **ADI 6472/RS**

**Relator(a):** CÁRMEN LÚCIA

***Vinculação remuneratória***



Análise da constitucionalidade da Emenda 51/2005, pela qual alterado o § 2º do art. 74 da Constituição do Rio Grande do Sul, que restabeleceu o modelo de vinculação remuneratória em benefício dos auditores substitutos de conselheiros do Tribunal de Contas Estadual (TCE-RS), adotando-se, como referência, os vencimentos dos conselheiros titulares.

[Sumário](#)

## **ADI 6355/PE**

**Relator(a):** CÁRMEN LÚCIA

### ***Ascensão funcional a cargo de nível superior***

Análise da constitucionalidade de dispositivos de lei complementar estadual que permite o provimento derivado de cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Estadual (AFTE II), de nível de escolaridade superior, por meio da ascensão funcional de servidores admitidos por meio de concurso público para ingresso em cargos de nível médio. Alega-se ofensa aos artigos. 1º, **caput**, 5º, **caput**, e 37, **caput** e II, da Constituição Federal.

[Sumário](#)

## **ADI 6437 MC/MT**

**Relator(a):** ROSA WEBER

### ***Normas sobre subsídios de deputado estadual***

Análise da constitucionalidade de normas do estado do Mato Grosso que fixam subsídios de deputados estaduais em 75% do valor recebido pelos deputados federais. Sustenta-se que o artigo 37 da Constituição Federal proíbe o atrelamento remuneratório, para evitar que a alteração de uma carreira repercuta automaticamente em outra.

[Sumário](#)

## **ADI 6746/RO**

**Relator(a):** ROSA WEBER

### ***Teto remuneratório dos servidores públicos estaduais***

Análise da constitucionalidade de norma estadual que elege como parâmetro remuneratório máximo dos servidores públicos estaduais o valor integral do subsídio dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF).

[Sumário](#)

## **ADPF 635 MC-ED/RJ**

**Relator(a):** EDSON FACHIN

## *Letalidade das forças policiais no Estado do Rio de Janeiro*

### ODS 16

Embargos de declaração opostos contra acórdão que referendou medida cautelar que suspendeu a realização de incursões policiais em comunidades do Estado do Rio de Janeiro enquanto perdurar o estado de calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19. A decisão determinou que as operações fossem restritas aos casos excepcionais, informadas e acompanhadas pelo Ministério Público.

[Sumário](#)

---

### **Supremo Tribunal Federal - STF**

#### **Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação**

##### **Coordenadoria de Difusão da Informação**

[codi@stf.jus.br](mailto:codi@stf.jus.br)

---

Praça dos Três Poderes - Brasília - DF - CEP 70175-900 Telefone: 61.3217.3000

#### **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>.