

# Informativo comentado: Informativo 1111-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

## ÍNDICE

### DIREITO CONSTITUCIONAL

#### DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

- A situação de grave violação em massa de direitos fundamentais dos presos enseja o reconhecimento de um estado de coisas *inconstitucional* do sistema prisional brasileiro.
- A gestante contratada pela Administração Pública por prazo determinado e a gestante ocupante de cargo em comissão possuem direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória.

#### COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- É *inconstitucional* lei estadual que obriga as operadoras de telefonia a manter o sinal de celular em túneis e metrô.

#### ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

- Enquanto não houver a lei complementar federal do art. 18, § 4º, da CF, os Estados não podem permitir a criação de novos Municípios, ressalvada a hipótese de convalidação do art. 96 do ADCT.

### DIREITO ADMINISTRATIVO

#### CONCURSO PÚBLICO

- A suspensão dos direitos políticos em razão da condenação criminal (art. 15, III, da CF) não impede a nomeação e posse de candidato aprovado em concurso público, desde que o crime praticado não seja incompatível com o cargo e haja compatibilidade de horários.

### DIREITO TRIBUTÁRIO

#### IOF

- A incidência de IOF não se restringe às operações de crédito realizadas por instituições financeiras; incide IOF sobre o mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

## **DIREITO CONSTITUCIONAL**

### **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

**A situação de grave violação em massa de direitos fundamentais dos presos enseja o reconhecimento de um estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro**

**Importante!!!**

**Assunto já apreciado no Info 798-STF**

ODS 3 E 16

- 1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória.**
- 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos.**
- 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos.**

STF. Plenário. ADPF 347/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 4/10/2023 (Info 1111).

**Em que consiste o chamado "Estado de Coisas Inconstitucional"?**

O Estado de Coisas Inconstitucional ocorre quando....

- verifica-se a existência de um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais,
- causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar tal conjuntura;
- de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público e a atuação de uma pluralidade de autoridades podem modificar a situação inconstitucional.

Obs.: conceito baseado nas lições de Carlos Alexandre de Azevedo Campos (O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>), artigo cuja leitura se recomenda.

Exemplo: no sistema prisional brasileiro existe um verdadeiro “Estado de Coisas Inconstitucional”.

#### **Origem**

A ideia de que pode existir um Estado de Coisas Inconstitucional e que a Suprema Corte do país pode atuar para corrigir essa situação surgiu na Corte Constitucional da Colômbia, em 1997, com a chamada “Sentencia de Unificación (SU)”. Foi aí que primeiro se utilizou essa expressão.

Depois disso, a técnica já teria sido empregada em mais nove oportunidades naquela Corte.

Existe também notícia de utilização da expressão pela Corte Constitucional do Peru.

#### **Pressupostos:**

Segundo aponta Carlos Alexandre de Azevedo Campos, para reconhecer o estado de coisas inconstitucional, exige-se que estejam presentes as seguintes condições:

- a) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas;

- b) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos;
- b) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e
- d) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário.

***O que a Corte Constitucional do país faz após constatar a existência de um ECI?***

O ECI gera um “litígio estrutural”, ou seja, existe um número amplo de pessoas que são atingidas pelas violações de direitos. Diante disso, para enfrentar litígio dessa espécie, a Corte terá que fixar “remédios estruturais” voltados à formulação e execução de políticas públicas, o que não seria possível por meio de decisões mais tradicionais.

A Corte adota, portanto, uma postura de ativismo judicial estrutural diante da omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, que não tomam medidas concretas para resolver o problema, normalmente por falta de vontade política.

***Situações excepcionais***

O reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional é uma técnica que não está expressamente prevista na Constituição ou em qualquer outro instrumento normativo e, considerando que "confere ao Tribunal uma ampla latitude de poderes, tem-se entendido que a técnica só deve ser manejada em hipóteses excepcionais, em que, além da séria e generalizada afronta aos direitos humanos, haja também a constatação de que a intervenção da Corte é essencial para a solução do gravíssimo quadro enfrentado. São casos em que se identifica um “bloqueio institucional” para a garantia dos direitos, o que leva a Corte a assumir um papel atípico, sob a perspectiva do princípio da separação de poderes, que envolve uma intervenção mais ampla sobre o campo das políticas públicas." (trecho da petição inicial da ADPF 347).

***ADPF e sistema penitenciário brasileiro***

Em maio de 2015, o Partido Socialista e Liberdade (PSOL) ajuizou ADPF pedindo que o STF declarasse que a situação atual do sistema penitenciário brasileiro viola preceitos fundamentais da Constituição Federal e, em especial, direitos fundamentais dos presos.

Em razão disso, o autor requereu que a Corte determinasse à União e aos Estados que tomasse uma série de providências com o objetivo de sanar as lesões aos direitos dos presos.

Na petição inicial, que foi subscrita pelo grande constitucionalista Daniel Sarmento, defendeu-se que o sistema penitenciário brasileiro vive um “Estado de Coisas Inconstitucional”.

São apontados os pressupostos que caracterizam esse ECI:

- a) violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais;
- b) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura;
- c) situação que exige a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades para resolver o problema.

A ação foi proposta contra a União e todos os Estados-membros.

***Decisão liminar foi proferida em 2015***

Em 09/09/2015, o STF decidiu conceder, parcialmente, a medida liminar.

Veja abaixo um resumo dessa decisão, que teve muita repercussão na época e foi comentada no Info 798:

O STF reconheceu que o sistema penitenciário brasileiro vive um “Estado de Coisas Inconstitucional”, com uma violação generalizada de direitos fundamentais dos presos. As penas privativas de liberdade aplicadas para execução nos presídios acabam sendo penas cruéis e desumanas.

Vale ressaltar que a responsabilidade por essa situação deve ser atribuída aos três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), tanto da União como dos Estados-Membros e do Distrito Federal.

A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa uma verdadeira “falha estrutural” que gera ofensa aos direitos dos presos, além da perpetuação e do agravamento da situação. Assim, cabe ao STF o papel de retirar os demais Poderes da inércia, coordenar ações visando a resolver o problema e monitorar os resultados alcançados.

Diante disso, o STF, em ADPF, concedeu parcialmente medida cautelar determinando que:

- juízes e Tribunais de todo o país implementem, no prazo máximo de 90 dias, a audiência de custódia;
- a União libere, sem qualquer tipo de limitação, o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização na finalidade para a qual foi criado, proibindo a realização de novos contingenciamentos.

Na ADPF havia outros pedidos, mas estes foram indeferidos, pelo menos na análise da medida cautelar. STF. Plenário. ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015 (Info 798).

***Em 2023, o STF julgou definitivamente o mérito da ADPF. O que a Corte decidiu?***

O STF julgou parcialmente procedente a ADPF para:

- a) reconhecer o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro;
- b) determinar que juízes e tribunais:
  - b.1) realizem audiências de custódia, preferencialmente de forma presencial, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão;
  - b.2) fundamentem a não aplicação de medidas cautelares e penas alternativas à prisão, sempre que possíveis, tendo em conta o quadro dramático do sistema carcerário;
- c) ordenar a liberação e o não contingenciamento dos recursos do FUNPEN;
- d) determinar a elaboração de plano nacional e de planos estaduais e distrital para a superação do estado de coisas inconstitucional, com indicadores que permitam acompanhar sua implementação;
- e) estabelecer que o prazo para apresentação do plano nacional será de até 6 (seis) meses, a contar da publicação desta decisão, e de até 3 anos, contados da homologação, para a sua implementação, conforme cronograma de execução a ser indicado no próprio plano;
- f) estabelecer que o prazo para apresentação dos planos estaduais e distrital será de 6 meses, a contar da publicação da decisão de homologação do plano nacional pelo STF, e implementado em até 3 anos, conforme cronograma de execução a ser indicado no próprio plano local;
- g) prever que a elaboração do plano nacional deverá ser efetuada, conjuntamente, pelo DMF/CNJ e pela União, em diálogo com instituições e órgãos competentes e entidades da sociedade civil, nos termos explicitados acima e observada a importância de não alongar excessivamente o feito;
- h) explicitar que a elaboração dos planos estaduais e distrital se dará pelas respectivas unidades da federação, em respeito à sua autonomia, observado, todavia, o diálogo com o DMF, a União, instituições e órgãos competentes e entidades da sociedade civil, nos moldes e em simetria ao diálogo estabelecido no plano nacional;
- i) prever que, em caso de impasse ou divergência na elaboração dos planos, a matéria será submetida ao STF para decisão complementar;
- j) estabelecer que todos os planos deverão ser levados à homologação do Supremo Tribunal Federal, de forma a que se possa assegurar o respeito à sua decisão de mérito;
- l) determinar que o monitoramento da execução dos planos seja efetuado pelo DMF/CNJ, com a supervisão necessária do STF, cabendo ao órgão provocar o tribunal, em caso de descumprimento ou de obstáculos institucionais insuperáveis que demandem decisões específicas de sua parte; e
- m) estipular que os planos devem prever, entre outras, as medidas examinadas neste voto, observadas as diretrizes gerais dele constantes, sendo exequíveis aquelas que vierem a ser objeto de homologação final pelo STF em segunda etapa.

O STF afirmou que:

A situação de grave violação em massa de direitos fundamentais dos presos enseja o reconhecimento de um estado de coisas constitucional do sistema prisional brasileiro.

A superação desse problema de natureza estrutural exige do Poder Público a elaboração de um plano nacional e de planos locais que prevejam um conjunto de medidas e a participação de diversas autoridades e entidades da sociedade.

A proteção dos direitos fundamentais é inerente à condição humana. Nesse contexto, as normas constitucionais e os tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte proíbem a existência de penas cruéis, garantem ao preso o respeito à sua integridade física e moral, bem como preveem que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

No âmbito infraconstitucional, a Lei de Execução Penal assegura a assistência material, jurídica, educacional, social, religiosa, além do acesso à saúde, aos alojamentos com ocupação e dimensões adequadas, ao trabalho e ao estudo (arts. 40, 41 e 126, Lei nº 7.210/84).

Esse cenário normativo, em conjunto com as sistemáticas violações desses direitos, afasta eventuais contornos políticos ou de discricionariedade administrativa, tornando o problema do sistema carcerário brasileiro essencialmente jurídico, motivo pelo qual o estrito cumprimento das normas acima citadas deve ser assegurado pelo STF.

A superlotação dos presídios, o descontrole na entrada e as condições da saída do sistema prisional, e a má qualidade das vagas disponibilizadas impedem a prestação de serviços e bens essenciais que integram o mínimo existencial. Essas circunstâncias comprometem a capacidade do sistema em cumprir seus fins de ressocialização e de funcionar a favor da segurança pública.

**Confira a tese fixada pelo STF:**

- 1. Há um estado de coisas constitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória.**
- 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos.**
- 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos.**

STF. Plenário. ADPF 347/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 4/10/2023 (Info 1111).

### **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

**A gestante contratada pela Administração Pública por prazo determinado e a gestante ocupante de cargo em comissão possuem direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória**

**Importante!!!**

ODS 5, 8, 10 e 16

**Dada a prevalência da proteção constitucional à maternidade e à infância, a gestante contratada pela Administração Pública por prazo determinado ou ocupante de cargo em comissão também possui direito à licença-maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto.**

**Tese fixada pelo STF:**

**"A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado."**

STF. Plenário. RE 842.844/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 5/10/2023 (Repercussão Geral – Tema 542) (Info 1111).

## LICENÇA-MATERNIDADE

### ***Licença-maternidade***

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## ESTABILIDADE DA EMPREGADA GESTANTE

### ***Estabilidade***

A estabilidade é...

- uma garantia conferida
- pela Constituição Federal ou por leis infraconstitucionais
- a determinados empregados
- de forma que o empregador fica proibido de dispensar esses trabalhadores
- salvo se houver algum "justo motivo" ou "falta grave", nos termos definidos pela lei.

### **Espécies**

A estabilidade pode ser:

a) TEMPORÁRIA: quando a garantia existe durante determinado período de tempo.

Ex1: estabilidade do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei (art. 8º, VIII, da CF/88).

Ex2: é proibida a dispensa arbitrária do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes (CIPA), desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato (art. 10, II, "a", do ADCT da CF/88).

b) DEFINITIVA: quando esta garantia perdura indefinidamente, ou seja, sem um prazo pré-fixado. Ex: a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT para os servidores públicos.

### **Estabilidade da empregada gestante**

O art. 10, II, "b", do ADCT confere estabilidade provisória para a empregada gestante:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

(...)

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

(...)

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Vamos aprender um pouco mais sobre a estabilidade da gestante.

### **Termos inicial e final**

- Início: o termo inicial da estabilidade é a confirmação da gravidez, ou seja, a demonstração inequívoca e objetiva da sua existência, por meio de atestado ou laudo médico.
- Término: 5 meses após o parto.

### **Extensão da garantia**

A empregada gestante não pode sofrer dispensa arbitrária ou sem justa causa. Isso significa que ela pode ser demitida se houver justa causa devidamente comprovada.

### **A estabilidade se inicia mesmo que o empregado não saiba ainda que a empregada está grávida**

Imagine a seguinte situação hipotética:

Maria ficou grávida. Ocorre que ela não sabe ainda disso. Aliás, ninguém sabe por que a gestação está muito no início.

Ela chega para trabalhar e o seu empregador avisa que, infelizmente, ela está demitida para redução de custos da empresa (obs: isso não é considerado justa causa pela legislação trabalhista). O patrão avisa que ele irá indenizar o aviso prévio a fim de que ela possa ir embora imediatamente.

Na semana seguinte ao fato, Maria começa a ter enjoos, procura um médico e descobre que está grávida há 3 semanas.

Maria terá direito de permanecer no emprego? Ela tem estabilidade mesmo que todos só tenham descoberto a gravidez após ela ter sido demitida?

SIM. Veja o que diz a doutrina:

"Para configuração da estabilidade da gestante, doutrina e jurisprudência adotaram como regra a chamada teoria objetiva, sendo relevante apenas a confirmação da gravidez pela própria gestante, pouco importando se o empregador tinha ou não conhecimento do estado gravídico da obreira.

O simples fato de estar grávida já confere à empregada gestante o direito à estabilidade, ainda que a concepção ou a guarda provisória para fins de adoção tenha ocorrido no período do aviso prévio trabalhado ou indexado (...)" (SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi. *Direito do Trabalho para concursos públicos*. 20ª dd., Salvador: Juspodivm, 2018, p. 278-279).

Essa teoria da responsabilidade objetiva foi expressamente adotada pelo legislador na CLT:

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (Incluído pela Lei nº 12.812/2013)  
Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509/2017)

Como ainda havia resistência quanto a isso, o TST editou uma súmula explicitando a mesma conclusão. Confira o item I:

Súmula 244-TST:

**GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA**

(redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012)

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Isso existe porque não interessa a intenção do empregador. O que importa aqui é proteger, de modo objetivo, a gestante e o feto, garantindo a eles a manutenção do sustento.

Esse direito tem, portanto, uma dupla titularidade: da gestante e da criança. A proteção à maternidade leva em conta tanto a mãe quanto o filho.

Durante esse período, garante-se estabilidade econômica e psicológica à gestante para que ela tenha maior proximidade com o filho durante a gravidez e nos cinco meses seguintes.

**O STF concorda com o entendimento do TST? É possível assegurar a estabilidade à gestante mesmo que no momento em que ela tenha sido demitida pelo empregador ele não soubesse de sua gravidez?**

SIM. O fato de o empregador saber ou não da gravidez, pouco importa.

O desconhecimento da gravidez por parte do empregador no momento da demissão não exclui o direito à estabilidade da gestante.

A estabilidade deve ser respeitada mesmo quando, no ato da despedida imotivada, o empregador não tenha ciência da situação. Isso porque se aplica aqui a teoria da responsabilidade objetiva, voltada à proteção da maternidade e do nascituro.

Assim, se a empregada foi demitida, imotivadamente, estando grávida, ela tem direito de:

- ser reintegrada ao emprego; ou
- de ser indenizada com o pagamento dos salários e demais direitos trabalhistas referentes ao período da estabilidade.

A incidência da estabilidade prevista no art. 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa.

STF. Plenário. RE 629053/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 10/10/2018 (repercussão geral) (Info 919).

#### A LICENÇA-MATERNIDADE E A ESTABILIDADE SE APLICAM TAMBÉM PARA AS SERVIDORAS TEMPORÁRIAS

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

Regina, professora temporária do Estado, ficou grávida.

O contrato temporário se encerrou quando ela ainda estava no 6º mês de gestação.

A Administração Pública disse que Regina não tinha direito à estabilidade provisória de gestante e rompeu imediatamente o vínculo. O Estado também afirmou que ela não teria direito à licença-maternidade mesmo que o bebê nascesse durante a vigência do contrato.

Inconformada, Regina ingressou com ação contra o Estado-membro pedindo que seja reconhecido seu direito à estabilidade provisória e à licença-maternidade.

##### ***Assiste razão à Regina?***

SIM.

A gestante contratada pela Administração Pública por prazo determinado (servidora temporária) possui direito:

- à licença-maternidade de 120 dias; e
- à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto.

Isso porque deve prevalecer a proteção constitucional à maternidade e à infância.

***Esse entendimento vale também para servidoras em cargo comissionado? Suponhamos que, em vez de ser servidora temporária, Regina fosse servidora comissionada, ela teria direito à estabilidade temporária e à licença-maternidade?***

SIM.

A proteção ao trabalho da mulher gestante é medida justa e necessária que independe da natureza do vínculo empregatício (celetista, temporário ou estatutário), da modalidade do prazo do contrato ou da forma de provimento (em caráter efetivo ou em comissão).

A garantia constitucional é genérica e incondicional, circunstância que atende ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais e assegura à trabalhadora gestante não apenas o emprego, mas uma gravidez protegida e digna ao nascituro, inclusive no que diz respeito às necessidades do período pós-parto, em especial a amamentação.

Ademais, como medida de fortalecimento da igualdade material, o referido direito deve ser estendido à universalidade das servidoras, pouco importando a modalidade do trabalho, notadamente porque o texto constitucional não excluiu as trabalhadoras com vínculo não efetivo.

##### ***Tese fixada pelo STF:***

**A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado.**

STF. Plenário. RE 842.844/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 5/10/2023 (Repercussão Geral – Tema 542) (Info 1111).

## COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

**É inconstitucional lei estadual que obriga as operadoras de telefonia a manter o sinal de celular em túneis e metrô**

**Importante!!!**

ODS 9

**É inconstitucional lei estadual que assegura ao consumidor de serviço móvel de telefonia o direito de funcionalidade e acesso de dados em passagens subterrâneas de trânsito em qualquer modalidade de transporte utilizada.**

**Essa lei invade a competência da União privativa para legislar sobre telecomunicações (art. 22, IV, CF/88) e exclusiva para definir a forma e o modo da exploração desses serviços (art. 21, XI c/c o art. 175, CF/88).**

STF. Plenário. ADI 7.404/RJ, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 9/10/2023 (Info 1111).

**O caso concreto foi o seguinte:**

No Estado do Rio de Janeiro foi editada a Lei nº 9.925/2022 exigindo que as companhias de telefonia celular garantam aos clientes o sinal de telefone e internet mesmo em túneis com mais de 1.000 metros de comprimento.

A Lei prevê que as empresas de telefonia móvel devem colocar repetidores de sinal nos túneis ou instalar equipamentos em trens e metrôs para manter o sinal funcionando.

A Lei afirma, ainda, que o consumidor não tem que pagar nada a mais por isso. As empresas de telefonia devem ser responsáveis por todos os custos de instalação e manutenção desses equipamentos.

Eis o teor da norma:

Art. 1º Fica assegurado, ao consumidor de serviço móvel de telefonia, o direito a funcionalidade e acesso de dados para fins de ligação telefônica e utilização da internet em todas as passagens subterrâneas de trânsito no Estado do Rio de Janeiro, cuja extensão seja superior a 1.000 (um mil) metros, independente da modalidade de transporte que a utilize, em especial no transporte rodoviário, ferroviário e metroviário.

Art. 2º As concessionárias de telefonia móvel poderão viabilizar esse direito do consumidor por meio de repetidores de sinais nas passagens subterrâneas ou por meio de instalação de equipamentos equivalentes nas composições de trem e metrô, para manter o sinal de telefonia aos usuários destes serviços de transporte, respeitadas as regras para tal instalação previstas na Legislação Municipal e/ou Estadual.

§ 1º A instalação destes equipamentos dar-se-á de forma gratuita, sem ônus para o consumidor, ficando as concessionárias de telefonia responsáveis por qualquer custo relativo à alocação e manutenção destes equipamentos nos locais abrangidos por esta lei.

§ 2º As concessionárias de telefonia deverão observar as regras locais específicas da Legislação de cada município no tocante à engenharia, à construção e à localização de torres de transmissão de sinal de telefonia móvel e repetidores de sinal, caso existentes, cumprindo todas as exigências para a instalação dos equipamentos previstos nesta Lei.

Art. 3º As concessionárias de telefonia terão o prazo de 12 (doze) meses para se adaptarem às previsões da presente lei.

Art. 4º O Poder Executivo regulamentará a presente lei.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

**ADI**

A Associação das Operadoras de Celulares – ACEL propôs ADI contra essa lei estadual.

A Autora alegou que cabe à União legislar sobre telecomunicações e explorar tais serviços, e que a matéria já teria sido exaustivamente tratada pela Lei Federal nº 9.472/97.

Destacou, ainda, que a lei estadual modificaria as cláusulas pactuadas entre a concessionária e o Poder Público, o que não seria permitido.

Além disso, argumentou que os dispositivos questionados estão em contradição com os princípios da isonomia, da propriedade privada, da livre iniciativa e da proporcionalidade.

***O STF concordou com os argumentos da autora? A Lei é inconstitucional?***

SIM.

Os estados-membros não podem, a pretexto de se valerem da competência concorrente para legislar sobre proteção ao consumidor (art. 24, V, CF/88), criar regras que interfiram no equilíbrio contratual entre o poder federal e as concessionárias a ele vinculadas.

No caso, a lei estadual impugnada extrapolou o equilíbrio da relação de consumo e ingressou em definições específicas da legislação que rege os serviços de telecomunicações (Lei nº 9.472/97 - Lei Geral de Telecomunicações e Resoluções da ANATEL), como, por exemplo, a regulação de acesso à rede e a imposição de ajustes técnicos e operacionais, os quais impactam diretamente no contrato de concessão firmado entre empresa prestadora do serviço e Poder Público concedente, no caso, a União.

A obrigação imposta pela legislação local não tem correspondência na legislação federal, tampouco na regulamentação editada pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, a respeito do Serviço Móvel Pessoal – SMP (Resolução nº 477/2007), ou dos direitos do consumidor de serviços de telecomunicações (Resolução nº 632/2014).

Com efeito, as competências para legislar sobre serviços de telecomunicações e para definir a forma e o modo da exploração desses serviços cabem privativamente à União.

A atuação legislativa de Estados-membros somente pode ser consentida quanto a questões específicas, e será sempre dependente de autorização explícita, a ser concebida em lei complementar:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Assim sendo, ao compelir as concessionárias a se adaptarem com o propósito de assegurar ao consumidor de serviço móvel de telefonia, o direito de funcionalidade e acesso de dados em passagens subterrâneas de trânsito em qualquer modalidade de transporte, a Lei nº 9.925/2022, do Estado do Rio de Janeiro, adentrou na competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações, em razão de a norma interferir indevidamente na prestação do serviço.

***Em suma:***

**É inconstitucional lei estadual que assegura ao consumidor de serviço móvel de telefonia o direito de funcionalidade e acesso de dados em passagens subterrâneas de trânsito em qualquer modalidade de transporte utilizada.**

**Essa lei invade a competência da União privativa para legislar sobre telecomunicações (art. 22, IV, CF/88) e exclusiva para definir a forma e o modo da exploração desses serviços (art. 21, XI c/c o art. 175, CF/88). STF. Plenário. ADI 7404/RJ, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 9/10/2023 (Info 1111).**

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.925/2022 do Estado do Rio de Janeiro.

### **ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA**

**Enquanto não houver a lei complementar federal do art. 18, § 4º, da CF, os Estados não podem permitir a criação de novos Municípios, ressalvada a hipótese de convalidação do art. 96 do ADCT**

ODS 16

**Pendente a edição da lei complementar federal que assinale o prazo permitido para a criação e alteração de municípios (art. 18, § 4º, CF/88, na redação dada pela EC 15/1996), os estados estão impedidos de editar normas que disciplinem a matéria e permitam surgimento de novos entes locais, ressalvada a hipótese de convalidação do art. 96 do ADCT.**

STF. Plenário. ADPF 819/MT, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 9/10/2023 (Info 1111).

**O caso concreto foi o seguinte:**

O partido Movimento Democrático Brasileiro (MDB) ajuizou ADI objetivando:

- (i) a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, *caput*, da Emenda à Constituição do Estado de Mato Grosso nº 16/2000;
- (ii) a declaração de não recepção do art. 178, *caput*, da Constituição do Estado de Mato Grosso, na sua redação original;
- (iii) a declaração de não recepção do art. 1º da Lei Complementar nº 43/1996, do Estado de Mato Grosso;
- (iv) a declaração de não recepção do art. 3º, *caput*, da Lei Complementar nº 23/1992, do Estado de Mato Grosso, em sua redação originária; e, por fim, como decorrência lógica da concessão dos pedidos anteriores
- (v) o reconhecimento da convalidação, por meio do art. 96 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), da Lei Estadual nº 7.264/2000, do Estado de Mato Grosso, que criou o Município de Boa Esperança do Norte.

O Partido alegou que essas normas estaduais, que fixam o prazo para a criação de municípios no âmbito do Estado, devem ser reconhecidas como não recepcionadas ou revogadas, uma vez que teriam perdido a sua eficácia com o advento da Emenda Constitucional nº 15/1996.

A referida emenda estabeleceu que compete à lei complementar federal a criação de novos municípios, de maneira que as normas estaduais que tratam dessa matéria teriam se tornado incompatíveis com a nova redação do art. 18, § 4º, da CF/88.

Além disso, o MDB sustentou que a Emenda Constitucional nº 57/2008, que inseriu o art. 96 do ADCT, convalidou os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, desde que as leis estaduais tenham sido publicadas até 31/12/2006 e que tenham atendido aos requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação.

Como consequência, requereu o reconhecimento da convalidação da Lei estadual nº 7.264/2000, do Estado do Mato Grosso, que criou o Município de Boa Esperança do Norte.

**Esses argumentos foram acolhidos pelo STF?**

SIM.

**Novos municípios e o art. 18, § 4º da CF/88**

O art. 18, § 4º da CF/88 estabelece quatro requisitos para que Municípios sejam criados, incorporados, fundidos ou desmembrados:

- a) Lei Complementar Federal: o Congresso Nacional deverá editar uma Lei Complementar estabelecendo o procedimento e o período no qual os Municípios poderão ser criados, incorporados, fundidos ou desmembrados;

- b) Estudos de Viabilidade Municipal: serão realizados Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei;
- c) Plebiscito: a população dos Municípios envolvidos deverá ser consultada previamente por meio de um plebiscito;
- d) Lei estadual: uma vez realizado o estudo de viabilidade municipal e tendo a população aprovado a formação do novo Município, será editada uma lei estadual criando, incorporando, fundindo ou desmembrando os Municípios.

Veja a redação do § 4º do art. 18:

**Art. 18 (...)**

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 15, de 1996)

**A Lei Complementar Federal exigida pelo § 4º do art. 18 já foi editada?**

NÃO. Logo, atualmente, todos os Municípios que forem formados serão inconstitucionais, porque inexiste a LC exigida pelo § 4º do art. 18, primeiro requisito para a criação, incorporação, fusão ou desmembramento de Municípios.

**ADI por omissão 3.682**

A exigência de que a formação de novos Municípios dependa de Lei Complementar Federal foi imposta pela EC 15/96. Pela redação originária da CF/88, bastava Lei Complementar estadual.

Como o Congresso Nacional não editou essa LC Federal, foi proposta uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADI 3.682).

O STF, ao julgar essa ADI, fez um apelo para que o legislador elaborasse a LC e fixou um prazo de 18 meses para tanto:

(...) Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI nºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios.

STF. Plenário. ADI 3682, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 09/05/2007.

A despeito disso, essa LC federal ainda não foi editada.

**EC 57/2008**

A fim de regularizar a situação de muitos Municípios criados sem o advento de Lei Complementar mesmo após a EC 15/96, o Congresso editou a EC 57/2008, acrescentando o art. 96 ao ADCT e prevendo a convalidação desses Municípios. Veja a redação:

**Art. 96. Ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos**

estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 57/2008)

Assim, os Municípios criados até 2006, mesmo sem a existência de LC federal, foram convalidados.

***Veto ao Projeto de Lei aprovado para regulamentar o § 4º do art. 18 da CF/88***

Em novembro de 2013, o Congresso Nacional aprovou um projeto de lei complementar (PLP 416/08) com o objetivo de regulamentar o § 4º do art. 18 da CF/88, autorizando a criação, a fusão e o desmembramento de Municípios.

Ocorre que a Presidente da República vetou integralmente a proposta, de forma que continua não existindo a LC exigida pela CF/88 para a criação de novos Municípios.

Em agosto de 2014, o Congresso Nacional mais uma vez aprovou outro projeto de lei complementar sobre o tema, porém novamente foi vetado pela Presidência da República.

Em resumo:

- A partir da EC 15/1996, nenhum Município pode ser criado, incorporado, fundido ou desmembrado, considerando-se que não existe ainda a Lei Complementar Federal de que trata o § 4º do art. 18 da CF/88, sendo esse dispositivo norma constitucional de eficácia limitada (depende de lei para produzir todos os seus efeitos);
- os Municípios criados, incorporados, fundidos ou desmembrados até 31/12/2006, mesmo sendo contrários ao § 4º do art. 18 da CF/88, foram “convalidados” (confirmados, ratificados, regularizados) por força da EC 57/2008;
- as leis estaduais que criarem, incorporarem, fundirem ou desmembrarem Municípios após 31/12/2006 devem ser consideradas inconstitucionais;
- os dois Projetos de Lei Complementar que regulamentariam o § 4º do art. 18 da CF/88, autorizando a criação, a fusão e o desmembramento de Municípios foram vetados pela Presidente da República em 2013 e 2014. Logo, por enquanto, todos os novos Municípios que forem formados serão inconstitucionais.

***Voltando ao nosso caso concreto: o que decidiu o STF? A tese do Partido foi acolhida?***

SIM.

Mesmo após a EC 15/1996, o regramento referente à criação, incorporação, fusão e ao desmembramento de municípios continuou a ser realizado por lei estadual, porém sujeito à observância de prazo determinado por lei complementar federal, além de prévia consulta, mediante plebiscito, às populações dos municípios envolvidos, e da realização e divulgação de estudos de viabilidade municipal.

Entretanto, o Congresso Nacional, ao invés de editar a mencionada lei complementar, optou por acrescentar o art. 96 ao ADCT, o que ocorreu mediante a promulgação da EC 57/2008.

Assim, foram convalidados os atos de criação de municípios editados no período compreendido entre a promulgação da EC 15/1996 e 31 de dezembro de 2006, desde que atendidos os demais requisitos estabelecidos na legislação estadual vigente à época.

Na espécie, o Município de Boa Esperança do Norte/MT foi criado em pleno atendimento aos requisitos exigidos pela legislação estadual que vigorava na ocasião, razão pela qual a lei que o criou foi convalidada com a promulgação da EC 57/2008.

***Em suma:***

**Pendente a edição da lei complementar federal que assinale o prazo permitido para a criação e alteração de municípios (art. 18, § 4º, CF/88, na redação dada pela EC 15/1996), os estados estão impedidos de editar normas que disciplinem a matéria e permitam surgimento de novos entes locais, ressalvada a hipótese de convalidação do art. 96 do ADCT.**

STF. Plenário. ADPF 819/MT, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 9/10/2023 (Info 1111).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou procedente a ADPF para:

- (i) declarar a não recepção do art. 178, *caput*, da Constituição do Estado de Mato Grosso; do art. 1º da Lei Complementar nº 43/1996 do Estado de Mato Grosso; e do art. 3º, *caput*, da Lei Complementar nº 23/1992 do Estado de Mato Grosso;
- (ii) declarar a inconstitucionalidade do art. 1º, *caput*, da Emenda Constitucional estadual nº 16/2000; e
- (iii) reconhecer a convalidação da Lei mato-grossense nº 7.264/2000 pelo art. 96 do ADCT.

## DIREITO ADMINISTRATIVO

### CONCURSO PÚBLICO

**A suspensão dos direitos políticos em razão da condenação criminal (art. 15, III, da CF) não impede a nomeação e posse de candidato aprovado em concurso público, desde que o crime praticado não seja incompatível com o cargo e haja compatibilidade de horários**

**Importante!!!**

ODS 8 E 10

É possível a nomeação e a posse de condenado criminalmente, de forma definitiva, devidamente aprovado em concurso público, desde que haja compatibilidade entre o cargo a ser exercido e a infração penal cometida, sendo que o efetivo exercício dependerá do regime de cumprimento da pena e da inexistência de conflito de horários com a jornada de trabalho.

Tese fixada pelo STF:

A suspensão dos direitos políticos prevista no artigo 15, III, da Constituição Federal ('condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos') não impede a nomeação e posse de candidato aprovado em concurso público, desde que não seja incompatível com a infração penal praticada, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, CF/88) e do dever do Estado em proporcionar as condições necessárias para a harmônica integração social do condenado, objetivo principal da execução penal, nos termos do artigo 1º da LEP (Lei nº 7.210/84). O início do efetivo exercício do cargo ficará condicionado ao regime da pena ou à decisão judicial do juízo de execuções, que analisará a compatibilidade de horários.

STF. Plenário. RE 1.282.553/RR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 4/10/2023 (Repercussão Geral – Tema 1190) (Info 1111).

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

João foi condenado por tráfico de drogas.

Durante o período em que cumpria pena, ele foi aprovado no concurso público para servidor da FUNAI. Antes de ser nomeado, João obteve o livramento condicional.

João foi nomeado, mas não conseguiu tomar posse. Isso porque a FUNAI argumentou que um dos requisitos para a posse é o gozo dos direitos políticos, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 8.112/90:

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:  
(...)  
II - o gozo dos direitos políticos;

Ocorre que, para a FUNAI, João não está no gozo dos direitos políticos. Isso porque a condenação criminal acarreta a suspensão dos direitos políticos do condenado, enquanto durarem seus efeitos, na forma do art. 15, III, da CF/88:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:  
(...)  
III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

Além disso, a FUNAI argumentou que o edital do concurso exigia a ausência de condenação criminal como um dos requisitos do cargo.

Inconformado, João ajuizou ação contra a FUNAI alegando que:

- o crime praticado não tem nenhuma relação com o exercício da função;
- existe compatibilidade entre o cargo a ser exercido e a infração penal cometida;
- não há conflito de horários com a jornada de trabalho considerando que ele se encontra em livramento condicional.

Diante disso, o autor pediu o reconhecimento do seu direito de ser empossado no cargo.

**A discussão chegou ao STF. A Corte concordou com os argumentos de João?**

SIM. O STF decidiu que:

**É possível a nomeação e a posse de condenado criminalmente, de forma definitiva, devidamente aprovado em concurso público, desde que haja compatibilidade entre o cargo a ser exercido e a infração penal cometida, sendo que o efetivo exercício dependerá do regime de cumprimento da pena e da inexistência de conflito de horários com a jornada de trabalho.**

STF. Plenário. RE 1282553/RR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 4/10/2023 (Repercussão Geral – Tema 1190) (Info 1111).

O direito ao trabalho é um direito social (art. 6º da CF/88) que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III e IV, da CF/88), sendo meio para se construir uma sociedade livre, justa e solidária; para se garantir o desenvolvimento nacional; bem como para erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, I, II, e III, da CF/1988); não se confundindo com os direitos políticos.

Os direitos políticos dos apenados criminalmente mediante decisão judicial transitada em julgado devem permanecer suspensos enquanto durarem os efeitos da condenação (art. 15, III, da CF/88). A norma constitucional tem um sentido ético, de afastar da atividade política aqueles que ofenderam valores caros à vida em sociedade. Porém, essa previsão não pode ser considerada, de forma isolada, como empecilho para a posse de candidato em concurso público, uma vez que a Lei de Execução Penal deve ser interpretada em conformidade com seu art. 1º, segundo o qual a ressocialização do condenado constitui o objetivo da execução penal.

Não é razoável que o Poder Público, principal responsável pela reintegração do condenado ao meio social, obstaculize tal finalidade, impossibilitando a posse em cargo público de candidato que, a despeito de toda a dificuldade enfrentada pelo encarceramento, foi aprovado em diversos concursos, por mérito próprio.

Não se pode interpretar a norma constitucional (art. 15, III, CF/88) como restritiva de outros direitos senão daqueles em relação aos quais se cumpre a finalidade da suspensão dos direitos políticos.

A suspensão dos direitos políticos mencionada no art. 15, III, da CF/88 funciona como efeito automático da condenação criminal definitiva e visa a impedir que o condenado participe da vida política do Estado, com a consequente restrição da capacidade eleitoral ativa e passiva.

Assim, a exigência de quitação das obrigações eleitorais para fins de investidura em cargo público (art. 5º, III, da Lei nº 8.112/90) não deve ser aplicável àquele cujo exercício do voto encontra-se obstaculizado pelos efeitos da condenação criminal:

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:  
I - a nacionalidade brasileira;  
II - o gozo dos direitos políticos;  
III - a quitação com as obrigações militares e eleitorais;

Ademais, ainda que o pleno gozo dos direitos políticos também seja um requisito legal para a investidura em cargo público (art. 5º, II, da Lei 8.112/90), a condenação criminal transitada em julgado não impede, por si só, a nomeação e posse do condenado regularmente aprovado em concurso, visto que os seus direitos civis e sociais permanecem devidamente assegurados e, portanto, o direito de trabalhar e de ter acesso aos cargos públicos.

A ressocialização dos presos no País é um desafio que deve ser enfrentado dando-lhes a possibilidade de estudo e de trabalho, motivo pelo qual o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) impõe ao Estado o dever de proporcionar condições favoráveis à integração social do condenado por meio da valorização do trabalho no âmbito da iniciativa privada e, fundamentalmente, na esfera pública (art. 1º, IV, CF/88).

No caso concreto, o condenado foi aprovado em concurso público para o cargo de auxiliar de indigenismo, o qual não se mostra incompatível com a condenação por tráfico de drogas. Além disso, é beneficiário do livramento condicional, de modo que inexiste conflito de horários para o exercício das atribuições do cargo.

**Tese fixada pelo STF:**

**A suspensão dos direitos políticos prevista no artigo 15, III, da Constituição Federal ('condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos') não impede a nomeação e posse de candidato aprovado em concurso público, desde que não seja incompatível com a infração penal praticada, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, CF/88) e do dever do Estado em proporcionar as condições necessárias para a harmônica integração social do condenado, objetivo principal da execução penal, nos termos do artigo 1º da LEP (Lei nº 7.210/84).**

**O início do efetivo exercício do cargo ficará condicionado ao regime da pena ou à decisão judicial do juízo de execuções, que analisará a compatibilidade de horários.**

STF. Plenário. RE 1.282.553/RR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 4/10/2023 (Repercussão Geral – Tema 1190) (Info 1111).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 1.190 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário.

**DIREITO TRIBUTÁRIO**

**IOF**

**A incidência de IOF não se restringe às operações de crédito realizadas por instituições financeiras; incide IOF sobre o mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física**

**O âmbito de incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) nos contratos de empréstimo de recursos financeiros não se limita às operações de crédito praticadas por instituições financeiras.**

**Tese fixada pelo STF:**

**“É constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras.”.**

STF. Plenário. RE 590.186/RS, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 9/10/2023 (Repercussão Geral – Tema 104) (Info 1111).

**IOF**

O Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) é um imposto federal previsto no art. 153, V, da CF/88:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;  
(...)

§ 5º O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do "caput" deste artigo, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do montante da arrecadação nos seguintes termos:

- I - trinta por cento para o Estado, o Distrito Federal ou o Território, conforme a origem;  
II - setenta por cento para o Município de origem.

O IOF ficou conhecido na prática como imposto sobre operações financeiras. No entanto, se você observar bem o art. 153, V e § 5º, poderá perceber que a CF/88 não fala expressamente em “operações financeiras”, mas sim em cinco operações diferentes. Por costume e para facilitar o entendimento, convencionou-se a chamar todas essas hipóteses de “operações financeiras” (como se fosse um gênero).

Desse modo, o IOF poderá incidir sobre:

- operações de crédito (IOF/crédito);
- operações de câmbio (IOF/câmbio);
- operações de seguro (IOF/seguro);
- operações relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF/TVM);
- operações com ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial.

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

As empresas Alfa e Beta pertencem ao mesmo grupo empresarial.

A empresa Alfa precisa de financiamento para um novo projeto de tecnologia verde. Para isso, ela solicitou um empréstimo à empresa Beta, que possui um excedente de caixa.

As empresas firmam um contrato de mútuo, no qual a Beta emprestou um montante significativo de dinheiro à Alfa, com a condição de ser restituído em um prazo determinado, acrescido de juros.

Após realizarem a transação, as empresas foram notificadas pela Receita Federal sobre a exigência de pagamento do IOF sobre a operação de mútuo. O Fisco fundamentou a cobrança no art. 13 da Lei nº 9.779/99:

Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

A empresa Alfa não concordou e ingressou com ação contra a União, argumentando que o IOF não deveria incidir sobre contratos de mútuo entre empresas do mesmo grupo empresarial.

Para a autora, só incidiria IOF nos contratos de empréstimo de recursos financeiros caso envolvesse operações de crédito praticadas por instituições financeiras.

Logo, o art. 13 da Lei nº 9.779/99, ao exigir indistintamente IOF nas operações de mútuo entre pessoas jurídicas, teria ampliado indevidamente a base de cálculo do IOF, sendo, portanto, inconstitucional.

**A discussão chegou até o STF. A Corte concordou com os argumentos da empresa autora?**

NÃO.

O âmbito de incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) nos contratos de empréstimo de recursos financeiros não se limita às operações de crédito praticadas por instituições financeiras.

Não existe qualquer disposição constitucional ou do Código Tributário Nacional que preveja essa limitação. Nesse sentido:

(...) 1. As empresas de factoring são distintas das instituições financeiras, não integrando o Sistema Financeiro Nacional. Não há atividade bancária no factoring nem vinculação entre o contrato de factoring e as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras.

2. O fato de as empresas de factoring não necessitarem ser instituições financeiras não é razão suficiente para inquinar de inconstitucional a norma questionada. E isso porque nada há na Constituição Federal, ou no próprio Código Tributário Nacional, que restrinja a incidência do IOF sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras.

(...)

6. A alienação de direitos creditórios a empresa de factoring envolve, sempre, uma operação de crédito ou uma operação relativa a títulos ou valores mobiliários. É, aliás, própria do IOF a possibilidade de ocorrência de superposição da tributação das operações de crédito e daquelas relativas a títulos e valores mobiliários, motivo pelo qual o Código Tributário Nacional, no parágrafo único do seu art. 63, traz uma regra de tributação alternativa, de sorte a evitar o bis in idem.

7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade do art. 58 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

STF. Plenário. ADI 1763/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/06/2020.

O contrato de mútuo de recursos financeiros é considerado uma operação de crédito, ainda que firmada entre particulares, razão pela qual deve sim incidir o IOF, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/99.

A Constituição Federal autoriza a instituição do IOF nesses casos, por se tratar de negócio jurídico realizado com o objetivo de se obter, junto a terceiro e sob vínculo de confiança, a disponibilidade de recursos que serão restituídos após período de tempo específico e com sujeição dos riscos inerentes à operação.

Ademais, apesar de o IOF ter sido criado como instrumento de regulação do mercado financeiro e da política monetária, sua função regulatória não é exclusiva, de modo que a incidência do imposto também não fica restrita a operações do mercado financeiro.

Assim, não há que se falar em exclusividade da função regulatória do IOF, de modo que sua incidência seja restrita a operações atinentes ao mercado financeiro. O STF já até decidiu nesse sentido:

É constitucional o art. 1º, IV, da Lei nº 8.033/90, uma vez que a incidência de IOF sobre o negócio jurídico de transmissão de títulos e valores mobiliários, tais como ações de companhias abertas e respectivas bonificações, encontra respaldo no art. 153, V, da CF, sem ofender os princípios tributários da anterioridade e da irretroatividade, nem demandar a reserva de lei complementar.

Art. 1º São instituídas as seguintes incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários:

IV — transmissão de ações de companhias abertas e das consequentes bonificações emitidas.

STF. Plenário. RE 583712/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 4/2/2016 (Repercussão Geral – Tema 102) (Info 813).

**Em suma:**

**O âmbito de incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) nos contratos de empréstimo de recursos financeiros não se limita às operações de crédito praticadas por instituições financeiras.**

STF. Plenário. RE 590.186/RS, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 9/10/2023 (Repercussão Geral – Tema 104) (Info 1111).

**Confira a tese fixada pelo STF:**

**É constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras.**

STF. Plenário. RE 590186/RS, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 9/10/2023 (Repercussão Geral – Tema 104) (Info 1111).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, ao apreciar o Tema 104 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário da empresa.

**EXERCÍCIOS****Julgue os itens a seguir:**

- 1) O Supremo Tribunal Federal não reconheceu o estado de coisas unconstitutional do sistema prisional brasileiro. ( )
- 2) A gestante contratada pela Administração Pública por prazo determinado e a gestante ocupante de cargo em comissão possuem direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória. ( )
- 3) É constitucional lei estadual que obriga as operadoras de telefonia a manter o sinal de celular em túneis e metrô. ( )
- 4) Enquanto não houver a lei complementar federal do art. 18, § 4º, da CF, os Estados não podem permitir a criação de novos Municípios, ressalvada a hipótese de convalidação do art. 96 do ADCT. ( )
- 5) A suspensão dos direitos políticos em razão da condenação criminal impede a nomeação e posse de candidato aprovado em concurso público. ( )
- 6) Não incide IOF sobre o mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física. ( )
- 7) A incidência de IOF não se restringe às operações de crédito realizadas por instituições financeiras. ( )

**Gabarito**

1. E	2. C	3. E	4. C	5. E	6. E	7. C
------	------	------	------	------	------	------

**Citação da fonte:**

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

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

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