

Informativo comentado:

Informativo 1163-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- É *inconstitucional* lei estadual que obriga as instituições financeiras a efetivarem a prova de vida de seus clientes, para fins de cadastramento e/ou recebimento de benefícios previdenciários.

TRIBUNAL DE CONTAS

- É *constitucional* norma estadual que preveja votação secreta para que a ALE escolha os indicados para o TCE; por outro lado, é *inconstitucional* a fixação de prazo para o Governador nomear os indicados.

MINISTÉRIO PÚBLICO

- É *constitucional* Resolução do Ministério Público estadual que disponha sobre a estrutura administrativa e as atribuições de Gaeco.

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

- O pagamento de *prêmio por desempenho fiscal* (uma espécie de gratificação) a servidores ativos é *constitucional*, pois se enquadra na exceção do art. 167, IV, da CF/88, mas sua extensão a aposentados e pensionistas é *inconstitucional*.
- São *inconstitucionais* o conjunto de decisões judiciais que concederam estabilidade a empregados da OAB/RJ originalmente contratados sob o regime celetista.
- São *constitucionais* os arts. 7º e 9º da Lei 9.717/98, que estabelecem sanções para os entes que descumprirem os critérios de equilíbrio atuarial dos regimes próprios de previdência social

DIREITO PENAL

LEI DE DROGAS

- O histórico infracional é suficiente para afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006?

DIREITO PROCESSUAL PENAL

BUSCA PESSOAL

- A mudança repentina de direção ao avistar a viatura policial pode configurar fundada suspeita e justificar a busca pessoal sem ordem judicial.

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

- É *inconstitucional* norma estadual que estabelece critérios de cálculo do valor adicionado para fins de partilha do produto arrecadado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços realizadas em seus territórios.

ITCMD

- Não incide ITCMD sobre valores de VGBL e PGBL repassados aos beneficiários em razão da morte do titular do plano.

PIS E COFINS

- *Incide PIS e COFINS sobre os rendimentos obtidos em aplicações financeiras das entidades fechadas de previdência complementar, excluindo-se as receitas oriundas de contribuições de participantes e patrocinadores, as quais possuem regramento específico.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO**OUTROS TEMAS**

- *É inconstitucional lei estadual que obriga as instituições financeiras a efetivarem a prova de vida de seus clientes, para fins de cadastramento e/ou recebimento de benefícios previdenciários.*

DIREITO DO TRABALHO**REFORMA TRABALHISTA**

- *São constitucionais os dispositivos da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) que instituíram o contrato de trabalho intermitente.*

DIREITO CONSTITUCIONAL**COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS**

É inconstitucional lei estadual que obriga as instituições financeiras a efetivarem a prova de vida de seus clientes, para fins de cadastramento e/ou recebimento de benefícios previdenciários

Importante!!!

ODS 16

É formalmente inconstitucional legislação editada por estado-membro que atribua a instituições financeiras a responsabilidade pela realização de prova de vida de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, por violação do art. 22, inciso XXIII, da Constituição da República.

A Constituição Federal estabelece que compete privativamente à União legislar sobre seguridade social.

A Lei nº 9.078/2020 do Estado do Rio de Janeiro, ao impor às instituições financeiras a obrigação de efetuar a prova de vida de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, invadiu essa competência. Assim, a norma estadual foi declarada inconstitucional por violação ao art. 22, inciso XXIII, da Constituição Federal.

STF. Plenário. ADI 7.010/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/12/2024 (Info 1163).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

No Rio de Janeiro, foi promulgada a Lei estadual nº 9.078, de 5 de novembro de 2020, que prevê regras para a realização da “prova de vida” em instituições financeiras, especialmente para pessoas com dificuldade de locomoção.

Explicando de forma mais simples:

Quando um cliente precisa fazer “prova de vida” (para manter benefícios ou atualizar cadastro), normalmente deve comparecer pessoalmente à agência bancária.

Para pessoas com 60 anos ou mais que não podem se locomover, a Lei estadual previu alternativas:

- O cliente poderia apresentar um atestado médico comprovando que não consegue se locomover;
- Neste caso, o banco deveria enviar um funcionário até o endereço do cliente para fazer a prova de vida;
- Este serviço só valeria para endereços dentro do Estado do Rio de Janeiro e em locais onde o banco tenha agência.

A lei também permitia que a prova de vida fosse feita por representante legal do cliente ou procurador legalmente autorizado.

Em resumo, era uma lei que facilitava a vida de pessoas que têm dificuldade para ir até o banco fazer a prova de vida, especialmente idosos, oferecendo alternativas como visita domiciliar mediante apresentação de atestado médico.

Se tiver curiosidade, veja o inteiro teor da Lei:

Lei nº 9.078 do Estado do Rio de Janeiro, de 5 de novembro de 2020

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a obrigação das instituições

financeiras efetivarem a prova de vida mediante atestado médico que comprove a impossibilidade de locomoção do cliente cadastrado, obrigado a fazer a prova de vida para fins de cadastramento e/ou recebimento de benefícios.

Art. 2º Quando por qualquer motivo a instituição financeira necessitar fazer prova de vida de seu cliente para atualização de cadastros e/ou manutenção do recebimento de benefícios, a identificação do cliente será feita por funcionário da instituição, mediante comparecimento do cliente na agência da instituição financeira solicitante.

Art. 3º A instituição financeira disporá de meios suficientes para a realização de pesquisa externa, que garantam a identificação e o processo de prova de vida do cliente com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos que estiver impossibilitado de locomoção e, portanto, incapacitado ao comparecimento à agência da instituição financeira solicitante.

§ 1º A prova da incapacidade de locomoção de que trata este artigo será feita através da entrega de atestado médico à instituição financeira.

§ 2º Sendo comprovada a incapacidade de locomoção do cliente mediante atestado médico competente, a instituição financeira se obrigará a destinar um funcionário para comparecimento no endereço onde o cliente efetivamente reside e/ou em outro local onde o cliente tiver indicado ou apontará solução alternativa que garanta o serviço, desde que localizado no território do Estado do Rio de Janeiro, e ainda onde a instituição financeira mantenha agência.

§ 3º A prova de vida poderá ser realizada pelo representante legal ou por procurador legalmente habilitado.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

ADI

A Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSI) ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra esta lei.

O principal argumento invocado foi o de que a lei estadual usurpou a competência privativa da União para legislar sobre seguridade social (art. 22, XXIII da CF/88):

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXIII - seguridade social;

Alegou que a União já disciplinou a prova de vida dos beneficiários do RGPS na Lei nº 8.212/1991 e em normativas do INSS, como a Portaria nº 1.408/2022.

A lei estadual alterou substancialmente o regime jurídico da prova de vida, criando obrigações não previstas na legislação federal, o que afrontava a competência da União.

O STF concordou com esse argumento invocado pela CONSI?

SIM.

Inconstitucionalidade formal da legislação impugnada

A Constituição Federal de 1988 atribuiu à União a competência privativa para legislar sobre seguridade social (art. 22, inciso XXIII).

Nesse contexto, a União editou as Leis nº 8.212 e nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõem sobre a organização da seguridade social e, assim, o fazendo, disciplinam o Regime Geral de Previdência Social. O art. 69, § 8º, da Lei nº 8.212/91 trata sobre a prova de vida:

Art. 69. O INSS manterá programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios por ele administrados, a fim de apurar irregularidades ou erros materiais.

(...)

§ 8º Aquele que receber benefício realizará anualmente, no mês de aniversário do titular do benefício, a comprovação de vida, preferencialmente por meio de atendimento eletrônico com uso de biometria, ou outro meio definido pelo INSS que assegure a identificação inequívoca do beneficiário, implementado pelas instituições financeiras pagadoras dos benefícios, observadas as seguintes disposições:

I - a prova de vida e a renovação de senha serão efetuadas pelo beneficiário, preferencialmente no mesmo ato, mediante identificação por funcionário da instituição financeira responsável pelo pagamento, quando não realizadas por atendimento eletrônico com uso de biometria;

II - a prova de vida poderá ser realizada por representante legal ou por procurador do beneficiário, legalmente cadastrado no INSS;

III - (revogado);

IV - os órgãos competentes deverão dispor de meios alternativos que garantam a realização da prova de vida do beneficiário com idade igual ou superior a 80 (oitenta) anos ou com dificuldade de locomoção, inclusive por meio de atendimento domiciliar quando necessário;

IV-A - as instituições financeiras deverão, obrigatoriamente, envidar esforços a fim de facilitar e auxiliar o beneficiário com idade igual ou superior a 80 (oitenta) anos ou com dificuldade de locomoção, de forma a evitar ao máximo o seu deslocamento até a agência bancária e, caso isso ocorra, dar-lhe preferência máxima de atendimento, para diminuir o tempo de permanência do idoso no recinto e evitar sua exposição a aglomeração;

IV-B - a instituição financeira, quando a prova de vida for nela realizada, deverá enviar as informações ao INSS, bem como divulgar aos beneficiários, de forma ampla, todos os meios existentes para efetuar o procedimento, especialmente os remotos, a fim de evitar o deslocamento dos beneficiários; e

V - o INSS poderá bloquear o pagamento do benefício encaminhado às instituições financeiras até que o beneficiário realize a prova de vida, permitida a liberação do pagamento automaticamente pela instituição financeira.

A lei federal atribuiu ao INSS a responsabilidade por essa revisão periódica.

O INSS, cumprindo a determinação legal, publica regularmente atos normativos sobre o tema.

Atualmente, a Portaria nº 1.408, de 2 de fevereiro de 2022, com as alterações trazidas pela Portaria nº 1.552, de 24 de janeiro de 2023, estabelece os procedimentos para a comprovação anual de vida dos beneficiários.

Nesse contexto, o art. 69, § 8º, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 determina que os órgãos competentes devem disponibilizar meios alternativos para a realização da prova de vida de beneficiários com 80 anos ou mais ou com dificuldade de locomoção. Essa previsão, porém, não se aplica às instituições financeiras responsáveis pelo pagamento dos benefícios, mas sim aos órgãos encarregados da concessão e suspensão desses benefícios.

Portanto, os estados não têm competência para regulamentar a prova de vida dos beneficiários do RGPS que residem em seus territórios, já que a legislação sobre esse regime, no âmbito da seguridade social, é de competência privativa da União.

O parágrafo único do art. 22 da Constituição Federal prevê a possibilidade de lei complementar autorizar os estados a legislar sobre matérias específicas dentro das áreas de competência privativa da União. No entanto, essa delegação legislativa não ocorreu no caso em questão.

E se a lei estadual fosse enquadrada como matéria de previdência social, que é de competência concorrente (art. 24, XII)?

É verdade que a Constituição Federal também atribuiu à União, aos estados e ao Distrito Federal a competência concorrente para legislar sobre previdência social, conforme o art. 24, inciso XII:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
(...)
XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (...)

Nessa modalidade de competência, a União é responsável por estabelecer normas gerais (art. 24, § 1º), enquanto os estados e o Distrito Federal podem complementar essa legislação, desde que respeitem as diretrizes definidas pela União (art. 24, § 2º):

Art. 24 (...)
§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.
§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.
§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.
§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

No entanto, observo que, nos limites da competência concorrente, cabe aos estados e ao Distrito Federal legislar sobre previdência social dos seus respectivos servidores (e especificamente para os servidores titulares de cargo efetivo), sempre em observância às normas gerais editadas pela União.

Nesse sentido:

(...) 3. É competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre previdência social, nos termos do art. 24, XII, CF. Aos Estados e ao Distrito Federal compete legislar sobre previdência social dos seus respectivos servidores, no âmbito de suas respectivas competências e especificamente para os servidores titulares de cargo efetivo, sempre em observância às normas gerais editadas pela União.

4. O regime próprio de previdência social aplica-se aos servidores titulares de cargos efetivos (art. 40, caput, CF). Aos agentes públicos não titulares de cargos efetivos, por sua vez, aplica-se o regime geral de previdência social (art. 40, §13, CF). Sistemática constitucional estabelecida desde a Emenda Constitucional 20/1998.

STF. Plenário. ADI 7.198, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 3/11/2022.

No caso concreto, a Lei do Rio de Janeiro não disciplinou aspecto atinente à previdência do regime próprio de seus servidores, matéria de competência estadual.

A Lei estadual nº 9.078/202 tratou sobre o Regime Geral de Previdência Social, cuja competência para legislar, como já demonstrado, é privativa da União.

Portanto, fica evidente que não é o caso de exercício da competência estadual para disciplinar o regime próprio de previdência dos servidores estaduais.

Não se poderia dizer que que a lei tratou sobre direito do consumidor?

NÃO. A legislação impugnada não disciplina matéria referente ao direito do consumidor uma vez que não regula a relação entre instituições financeiras e seus clientes, e sim a relação entre o beneficiário do Regime Geral de Previdência Social e o INSS, responsável pelo pagamento do benefício.

Em suma:

É inconstitucional — por usurpar a competência privativa da União para legislar sobre seguridade social (art. 22, XXIII, CF/88) — lei estadual que obriga as instituições financeiras a efetivarem a prova de vida de seus clientes, para fins de cadastramento e/ou recebimento de benefícios previdenciários.

STF. Plenário. ADI 7.010/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/12/2024 (Info 1163).

Veja a tese fixada:

É formalmente inconstitucional legislação editada por estado-membro que atribua a instituições financeiras a responsabilidade pela realização de prova de vida de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, por violação do art. 22, inciso XXIII, da Constituição da República.

STF. Plenário. ADI 7.010/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/12/2024 (Info 1163).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.078/2020 do Estado do Rio de Janeiro e fixou a tese jurídica anteriormente citada.

DOD TESTE: REVISÃO EM PERGUNTAS

Por que a competência para legislar sobre a prova de vida dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social é privativa da União?

A seguridade social, incluindo o Regime Geral de Previdência Social, é matéria de competência legislativa privativa da União, conforme o art. 22, inciso XXIII, da Constituição Federal.

O legislador federal já estabeleceu regras sobre a prova de vida na Lei nº 8.212/1991, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sua regulamentação, o que impede estados e municípios de criarem normas próprias sobre o tema.

Como o STF se posicionou sobre a justificativa de que a norma estadual apenas complementava a legislação federal?

O STF rejeitou essa alegação, afirmando que a norma estadual não apenas complementava a legislação federal, mas criava um novo regramento para a prova de vida, alterando substancialmente as regras federais já estabelecidas. Assim, houve invasão da competência da União para legislar sobre seguridade social.

A exigência imposta às instituições financeiras pela lei estadual era compatível com a legislação federal sobre prova de vida?

Não, a legislação federal já estabelecia que a responsabilidade pela regulamentação da prova de vida dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social cabia ao INSS. A norma estadual, ao impor essa obrigação às instituições financeiras, criava um novo regime jurídico incompatível com o estabelecido na Lei nº 8.212/1991.

TRIBUNAL DE CONTAS

É constitucional norma estadual que preveja votação secreta para que a ALE escolha os indicados para o TCE; por outro lado, é inconstitucional a fixação de prazo para o Governador nomear os indicados

Importante!!!

ODS 16

A Constituição do Estado de Sergipe, alterada por uma emenda constitucional, previu:

- 1) a necessidade de aprovação por voto secreto pela Assembleia Legislativa dos Conselheiros do Tribunal de Contas indicados; e
- 2) a fixação de prazo de 20 dias para o Governador nomear os Conselheiros após a publicação do ato de escolha.

É constitucional a norma estadual que estabelece a necessidade de a Assembleia Legislativa aprovar, mediante voto secreto, a escolha dos conselheiros do Tribunal de Contas local por ela indicados. Este procedimento segue o modelo federal previsto no art. 52, III, "b", da Constituição Federal.

Por outro lado, o STF declarou inconstitucional a fixação do prazo de vinte dias para o Governador nomear os conselheiros do Tribunal de Contas. Isso porque a Constituição Federal não estabelece prazo para nomeação dos indicados para o Tribunal de Contas da União, e os estados devem seguir esse modelo, conforme o art. 75 da Constituição, respeitando o princípio da simetria.

STF. Plenário. ADI 4.964/SE, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 16/12/2024 (Info 1163).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe promulgou a Emenda Constitucional nº 45/2013, que alterou dispositivos da Constituição Estadual referentes ao processo de escolha dos conselheiros do Tribunal de Contas do Estado.

O Governador do Estado de Sergipe ingressou com ação direta de inconstitucionalidade questionando duas disposições dessa emenda:

- 1) A previsão de que a Assembleia Legislativa deveria aprovar, por voto secreto, a escolha dos quatro Conselheiros do Tribunal de Contas indicados pela própria Assembleia; e
- 2) A fixação de prazo de 20 dias para o Governador nomear os Conselheiros do Tribunal de Contas após a publicação do ato de escolha pela Assembleia Legislativa.

Veja os dispositivos impugnados:

Art. 47. É da competência privativa da Assembleia Legislativa:

[...]

XXIV – aprovar, previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha:

a) dos três Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, indicados pelo Governador do Estado, assim como dos quatros Conselheiros do mesmo Tribunal indicados pela Assembleia Legislativa; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 14 de maio de 2013)

Art. 84. É da competência privativa do Governador do Estado:

[...]

XXII – nomear os Desembargadores e Conselheiros do Tribunal de Contas, nos casos previstos nesta Constituição, nos vinte dias subsequentes, respectivamente, ao recebimento da decisão de indicações pelo Tribunal de Justiça e à publicação do ato de escolha pela Assembleia Legislativa. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 14 de maio de 2013)

O Governador argumentou que essas normas violavam a Constituição Federal por desrespeitarem o princípio da simetria e da separação de poderes.

Alegou que o modelo federal não prevê a necessidade de aprovação pelo Legislativo dos indicados pelo próprio Legislativo para o Tribunal de Contas da União e que a imposição de um prazo para nomeação pelo Chefe do Executivo estadual extrapolava o modelo federal.

O STF concordou com os argumentos invocados pelo Governador?

Em parte.

A Corte entendeu que:

1) O inciso XXIV do art. 47 da CE/SE é constitucional.

A votação secreta para aprovação dos indicados pelo Legislativo ao Tribunal de Contas é constitucional. O STF afirmou que a Constituição Federal não proíbe esse procedimento e que ele segue o modelo federal previsto no art. 52, III, "b", da Constituição Federal, que exige votação secreta no Senado para aprovação dos indicados pelo Presidente da República ao Tribunal de Contas da União.

A exigência de uma segunda deliberação pelo Legislativo sobre os nomes indicados pelo próprio Legislativo não cria um novo procedimento inconstitucional. O STF interpretou a norma estadual como um detalhe do procedimento interno da Assembleia Legislativa, sem violar a Constituição Federal.

2) O inciso XXII do art. 47 da CE/SE é inconstitucional.

A fixação de um prazo de vinte dias para o Governador nomear os conselheiros do Tribunal de Contas é inconstitucional.

A Constituição Federal não estabelece prazo para nomeação dos indicados para o Tribunal de Contas da União. Os estados devem seguir esse modelo, conforme o art. 75 da Constituição.

Vamos entender com calma.

Votação secreta

O primeiro aspecto questionado sobre o inciso XXIV do art. 47 foi a imposição do voto secreto.

O autor alegou que a imposição de voto secreto configura ofensa ao princípio da publicidade e da simetria. O sigilo na votação para a escolha de conselheiro do Tribunal de Contas pelo Legislativo segue a mesma lógica do sigilo do escrutínio no Senado Federal para a aprovação de indicações feitas pelo Presidente da República (art. 52, III, "b", da CF/88):

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

III - aprovar previamente, por voto secreto, após argüição pública, a escolha de:

(...)

b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República;

No caso da deliberação da Assembleia Legislativa sobre os candidatos a conselheiro, aplicam-se os mesmos fundamentos que justificam o sigilo das votações do Senado para a aprovação dos ministros do TCU indicados pelo Presidente da República.

O princípio da publicidade é excetuado na hipótese, para evitar constrangimento a parlamentar que componha a minoria, visto que o candidato poderá vir a ser investido em cargo do mais alto escalão do órgão de controle externo da respectiva esfera federativa.

Submissão da escolha de conselheiro do Tribunal de Contas indicado pelo Legislativo local à aprovação da Assembleia Legislativa

O segundo aspecto questionado sobre o inciso XXIV do art. 47 foi a exigência de uma segunda deliberação pela ALE sobre os nomes indicados pela própria ALE. Para o autor, isso não faria sentido e criaria uma nova fase procedural.

Para o STF, a alegação de que o dispositivo questionado criaria uma fase procedural em desacordo com o modelo federal não procede. Trata-se apenas de uma imprecisão na redação.

O processo de nomeação dos conselheiros das Cortes de contas estaduais segue o modelo federal e funciona assim: o Poder Legislativo escolhe quatro dos sete conselheiros e aprova a escolha dos três conselheiros indicados pelo Chefe do Poder Executivo.

Da forma como está redigido, o inciso XXIV do art. 47 dá a entender que a escolha do conselheiro pela Assembleia Legislativa, após já ter sido deliberada, precisaria passar por nova aprovação do próprio Poder Legislativo. A Assembleia Legislativa informou que, na prática, isso não acontece e que a previsão seria apenas para dizer que a escolha dos nomes é secreta.

Embora o texto não reflita exatamente o modelo federal, o inciso XXIV do art. 47 da Constituição de Sergipe não é inconstitucional. Não se trata propriamente de criar nova fase procedural. Mesmo que fosse observada essa previsão – o que, segundo a Assembleia, não acontece na prática – a escolha dos conselheiros pelo Legislativo apenas passaria por uma segunda deliberação antes de ser enviada ao Executivo, sem interferir na composição do Tribunal de Contas ou nas atribuições do Governador.

Pequenas inovações no procedimento que não afetam a organização, composição e fiscalização das Cortes de contas locais, especialmente quando tratam de aspectos internos do próprio Poder envolvido pela norma, estão dentro da margem de autonomia do constituinte estadual.

Fixação de prazo para as nomeações pelo Governador do Estado

O requerente aponta a inconstitucionalidade do art. 84, XXII, da Constituição estadual por suposta inobservância dos princípios da simetria e da separação de poderes.

Esta é a redação da norma:

Art. 84. É da competência privativa do Governador do Estado:

[...]

XXII – nomear os Desembargadores e Conselheiros do Tribunal de Contas, nos casos previstos nesta Constituição, **nos vinte dias subsequentes, respectivamente, ao recebimento da decisão de indicações pelo Tribunal de Justiça e à publicação do ato de escolha pela Assembleia Legislativa.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 14 de maio de 2013)

O dispositivo refere-se à nomeação dos desembargadores do Tribunal de Justiça e dos conselheiros dos Tribunais de Contas pelo Chefe do Executivo estadual.

A primeira hipótese – nomeação dos desembargadores – encontra paralelo no art. 94, parágrafo único, da Constituição Federal, que versa o seguinte:

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, **dos Tribunais dos Estados**, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sétupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

Desse modo, a fixação do prazo para a nomeação dos desembargadores do Tribunal de Justiça é constitucional. O art. 94, parágrafo único, da Constituição Federal prevê o mesmo prazo para a nomeação de magistrados pelo Executivo, o que justifica a simetria na Constituição Estadual.

No entanto, a fixação de um prazo de vinte dias para o Governador nomear os conselheiros do Tribunal de Contas é inconstitucional. Isso porque a Constituição Federal não estabelece prazo para nomeação dos indicados para o Tribunal de Contas da União. Logo, o Estado não poderia ter imposto isso para a nomeação dos indicados para o TCE.

Explicando melhor isso...

A Constituição Federal de 1988 permite que os Estados se organizem através de suas próprias Constituições Estaduais. No entanto, essa autonomia não é ilimitada: os Estados devem seguir os princípios estabelecidos pela Constituição Federal (art. 25, caput e § 1º).

O poder constituinte originário (que criou a Constituição Federal) estabeleceu as bases do Estado brasileiro. Por isso, o poder constituinte decorrente (dos Estados) não pode interferir em princípios fundamentais da República, como a separação dos poderes.

A Constituição Federal trata dos tribunais de contas na parte que fala sobre o Poder Legislativo. O art. 73 define como funciona o Tribunal de Contas da União (TCU), estabelecendo:

- O número de Ministros;
- Suas garantias;
- Os requisitos para o cargo;
- Como são escolhidos pelos Poderes Legislativo e Executivo.

A Constituição Federal não estabelece prazo para o Presidente da República nomear os Ministros do TCU (art. 84, XV). A questão é: esse silêncio permite que os Estados criem seus próprios prazos?

NÃO. Quando a Constituição Federal quis impor prazos para o Executivo, ela o fez expressamente. Por exemplo: estabeleceu prazo de 20 dias para a nomeação de membros dos tribunais regionais federais e tribunais estaduais (art. 94, parágrafo único).

Os Estados são obrigados a seguir o modelo federal de organização dos Tribunais de Contas. Isso serve para manter a harmonia na Federação. Portanto, a Constituição de Sergipe não pode impor ao seu governador restrições que não existem para os outros chefes do Executivo.

Embora seja positivo estabelecer regras claras para a escolha e nomeação dos conselheiros do Tribunal de Contas, isso não pode ser feito pelo legislador estadual.

Por isso, a norma da Constituição de Sergipe que estabelece prazo é inconstitucional. No entanto, como o dispositivo trata tanto de desembargadores quanto de conselheiros, a declaração de inconstitucionalidade deve ser parcial, mantendo o prazo apenas para a nomeação dos desembargadores, que tem respaldo na Constituição Federal.

Usando a técnica da interpretação conforme à Constituição, declara-se a inconstitucionalidade apenas da parte que fala do prazo para nomeação dos conselheiros, preservando o prazo para nomeação dos desembargadores.

Em suma:

É constitucional norma estadual que estabelece a necessidade de a Assembleia Legislativa aprovar, mediante voto secreto, a escolha dos conselheiros do Tribunal de Contas local por ela indicados.

É inconstitucional a fixação de prazo para o governador proceder às nomeações dos indicados ao cargo de conselheiro do Tribunal de Contas estadual.

STF. Plenário. ADI 4.964/SE, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 16/12/2024 (Info 1163).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação para:

(i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “respectivamente, (...) e à publicação do ato de escolha pela Assembleia Legislativa”, constante do inciso XXII do art. 84 da Constituição do Estado de Sergipe; e

(ii) dar interpretação conforme a Constituição à expressão “nos vinte dias subsequentes”, contida no mesmo dispositivo, a fim de que se aplique exclusivamente à nomeação dos desembargadores.

MINISTÉRIO PÚBLICO

É constitucional Resolução do Ministério Público estadual que disponha sobre a estrutura administrativa e as atribuições de Gaeco

ODS 16

São formalmente constitucionais — e não usurpam competência privativa da União para legislar sobre direito penal ou processual penal (art. 22, I, CF/88) — atos normativos dos Ministérios Públicos estaduais que dispõem sobre a estrutura administrativa e as atribuições de Grupo de Atuação Especial contra o Crime Organizado (Gaeco).

É igualmente constitucional decreto do Poder Executivo estadual que estabelece diretrizes de sua cooperação institucional com o Parquet local, dentro do Gaeco.

STF. Plenário. ADI 7.175/MG e ADI 7.176/PR, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 16/12/2024 (Info 1163).

Na ADI 7.175/MG, o caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

No dia 15 de fevereiro de 2017, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG) editou a Resolução PGJ nº 2/2017, que regulamentou a atuação do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) no estado.

Na ADI 7.176/PR, o caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

No Estado do Paraná, a atuação do GAECO foi disciplinada pelas Resoluções 1.801/2007 e 1.541/2009 do Ministério Público do Estado.

Anos depois, o Governador do Estado editou o Decreto Estadual 10.296/2014, que previu:

Art. 1º O Poder Executivo Estadual atuará em cooperação com o Ministério Público do Estado do Paraná, no Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - GAECO, com atribuições em todo o território do Estado.

(...)

Art. 3º A Coordenação dos Núcleos do GAECO, exercida por um representante do Ministério Público poderá, em caso de necessidade, solicitar serviços temporários de servidores civis e policiais militares para a realização das atividades de combate às organizações criminosas.

(...)

Art. 7º Para o cumprimento de suas funções os Núcleos do GAECO deverão contar com o apoio de todos os órgãos e setores que integram a estrutura administrativa do Estado e acesso direto a sistemas de dados, informações e documentos não protegidos por sigilo legal.

ADI

A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL) ajuizou duas ações diretas de inconstitucionalidade no STF para questionar a constitucionalidade dessas normas.

Argumentos da ADEPOL

A ADEPOL alegou que as normas impugnadas:

- Invadiram competência privativa da União para legislar sobre direito penal e processual penal (art. 22, I, CRFB). Isso porque a criação dos GAECOs deveria ocorrer por lei em sentido estrito;

- Criaram estrutura investigativa no Ministério Público sem previsão em lei formal, em violação ao princípio da legalidade (art. 37, caput, CRFB);
- Atribuíram poder investigatório ao Ministério Público, contrariando a Constituição, que concede essa competência à Polícia Civil e Federal (art. 144, §§ 4º, 5º e 6º, CRFB);
- Estabeleceram uma relação hierárquica indevida entre o GAECO e as Polícias Civil e Militar, violando a autonomia desses órgãos.

Diante disso, pediu que o STF declarasse a inconstitucionalidade das normas acima listadas.

O STF concordou com os argumentos da ADEPOL?

NÃO.

Constitucionalidade do poder investigatório do Ministério Público

O STF tem jurisprudência consolidada reconhecendo a legitimidade constitucional do poder investigatório do Ministério Público.

O Plenário do STF já decidiu, em repercussão geral (RE 593727), que o art. 5º, incisos LIV e LV, o art. 129, incisos III e VIII, e o art. 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes investigatórios do Ministério Público.

A tese fixada no julgamento reconheceu que o Ministério Público pode promover investigações criminais desde que respeitados os direitos e garantias fundamentais dos investigados.

Inexistência de vício formal

A organização e as atribuições do Ministério Público nos Estados são disciplinadas por lei complementar de iniciativa privativa do Procurador-Geral de Justiça.

O STF, no julgamento da ADI 5700, reconheceu que é da competência estadual regulamentar a estrutura e funcionamento do Ministério Público, sem necessidade de lei formal da União.

O Decreto e as Resoluções impugnados limitam-se à organização interna do Ministério Público e não extrapolam sua autonomia constitucional.

É legítima a estruturação interna de grupos de atuação especializada na organização administrativa do Ministério Público mediante ato do Procurador-Geral de Justiça respectivo. Ademais, da leitura atenta das normas impugnadas na espécie, fica evidenciado não tratarem de atribuição de novas funções aos membros do Parquet ou de disciplina da competência de órgãos externos à estrutura dos respectivos Ministérios Públicos. Elas versam, em verdade, sobre medida que dá maior eficiência ao combate urgente e necessário da macro criminalidade.

Inexistência de vício material

Também é constitucional a norma do Poder Executivo estadual, pois a solução para o problema do combate ao crime organizado deve passar por uma nova compreensão do papel dos estados federados para legislarem sobre segurança pública.

A jurisprudência do STF (ADI 7.170) reconhece a legitimidade da estruturação do GAECO como órgão interno do Ministério Público, dotado de autonomia funcional e administrativa.

A cooperação entre Ministério Público e órgãos policiais é permitida e fortalece a eficácia das investigações criminais.

A investigação criminal pelo Ministério Público deve observar os direitos dos investigados e os prazos processuais, garantindo o controle judicial.

Parâmetros de controle das investigações pelo Ministério Público

A realização de investigações criminais pelo Ministério Público pressupõe:

- (i) comunicação ao juiz competente sobre a instauração e o encerramento de procedimento investigatório, com o devido registro e distribuição;
- (ii) observância dos mesmos prazos previstos para conclusão de inquéritos policiais;
- (iii) necessidade de autorização judicial para eventuais prorrogações de prazo, sendo vedadas renovações desproporcionais ou imotivadas.

Em suma:

São formalmente constitucionais — e não usurparam competência privativa da União para legislar sobre direito penal ou processual penal (art. 22, I, CF/88) — atos normativos dos Ministérios Públicos estaduais que dispõem sobre a estrutura administrativa e as atribuições de Grupo de Atuação Especial contra o Crime Organizado (Gaeco).

É igualmente constitucional decreto do Poder Executivo estadual que estabelece diretrizes de sua cooperação institucional com o Parquet local, dentro do Gaeco.

STF. Plenário. ADI 7.175/MG e ADI 7.176/PR, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 16/12/2024 (Info 1163).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade e em apreciação conjunta, conheceu da ADI 7.175/MG e, em parte, da ADI 7.176/PR e, nessa extensão, as julgou parcialmente procedentes para, em interpretação conforme e nos exatos termos da tese fixada no julgamento conjunto das ADIs 2.943/DF, 3.309/DF e 3.318/MG (vide Informativo 1135/2024), reconhecer ao Ministério Público poder concorrente para realizar investigações, e, como consequência, assentar a constitucionalidade, desde que interpretados conforme a Constituição, as seguintes normas:

- (i) a Resolução PGJ nº 2/2017 do Ministério Público do Estado de Minas Gerais;
- (ii) o Decreto nº 10.296/2014, alterado pelo Decreto nº 6.731/2021, ambos do Estado do Paraná; e
- (iii) a Resolução nº 1.801/2007 do Ministério Público do Estado do Paraná.

Nos termos da respectiva ata de julgamento, o Tribunal determinou a incidência dos mesmos parâmetros de modulação fixados no julgamento conjunto acima mencionado, considerada a decisão relativa àquelas ações como marco temporal de referência.

Treine o assunto estudado:

Banca: Fundação para o Vestibular da Universidade Estadual Paulista - VUNESP

Prova: VUNESP - MPE RJ - Promotor de Justiça Substituto - 2024

Considere que o Ministério Público do Estado X instituiu, por meio de Resolução, Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco) como órgão integrante da estrutura administrativa e permanente da Procuradoria-Geral de Justiça, para auxiliar o promotor natural, prestando-lhe suporte técnico e operacional na identificação, na prevenção e na repressão de crimes complexos. Segundo a Resolução, a atuação do Grupo pode se dar mediante pedido formulado expressamente pelo promotor natural ou mediante prévia e expressa anuência do membro do Ministério Público com atribuição, se a iniciativa partir do próprio Grupo. A atuação pode se dar tanto na fase investigatória como na fase judicial.

Posteriormente, o Procurador-Geral de Justiça propôs projeto de lei complementar, que foi aprovado, autorizando também que, para além da atuação acima, se obtenha a cessão de servidores de corporações policiais para integrar o Grupo, sob a coordenação de um Promotor de Justiça.

Determinado representante popular, em entrevista a uma revista especializada, questionou a constitucionalidade do Gaeco, por considerar que a sua instituição ofenderia, entre outros, o princípio do promotor natural e por ser a atividade de investigação reservada à polícia judiciária. O promotor de justiça com atuação no Gaeco foi procurado pela assessoria de imprensa do Ministério Público para prestar esclarecimentos jurídicos sobre o assunto e subsidiar a elaboração de nota de esclarecimento ao veículo de imprensa. Com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o promotor poderá afirmar, de maneira correta, que:

C) a norma prevista na resolução não padece de inconstitucionalidade material, pois o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, tratando-se de competência que decorre implicitamente do monopólio da titularidade da ação penal. (Correto)

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

O pagamento de prêmio por desempenho fiscal (uma espécie de gratificação) a servidores ativos é constitucional, pois se enquadra na exceção do art. 167, IV, da CF/88, mas sua extensão a aposentados e pensionistas é inconstitucional

ODS 16

Caso adaptado: o Estado do Ceará editou lei criando o Prêmio por Desempenho Fiscal (PDF) para servidores da arrecadação tributária. Essa gratificação seria baseada no desempenho da arrecadação tributária. O ponto controvertido foi que a lei estendeu esse benefício aos inativos e pensionistas.

O PGR ajuizou ADI contra essa previsão. O principal argumento foi o de que a lei violava o art. 167, IV, da Constituição, que proíbe a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa. Embora exista uma exceção para atividades da administração tributária, o PGR argumentou que aposentados e pensionistas não exercem mais essa função.

O STF acolheu os argumentos do PGR, declarando constitucional o pagamento do PDF apenas para servidores ativos, mas inconstitucional para inativos e pensionistas.

A decisão fundamentou-se em dois pontos:

- 1) a violação ao princípio da não vinculação de receitas, já que inativos não exercem atividades tributárias;
- 2) a ausência de contribuição previdenciária sobre a verba para incorporação aos proventos, o que viola os princípios previdenciários do art. 40 da Constituição.

STF. Plenário. ADI 3.516/CE, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 16/12/2024 (Info 1163).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Em janeiro de 2004, Estado do Ceará editou a Lei nº 13.439/2004, que instituiu o Prêmio por Desempenho Fiscal (PDF) para servidores públicos integrantes do Grupo Ocupacional Tributação, Arrecadação e Fiscalização (TAF), estendendo o benefício a aposentados e pensionistas.

O Procurador-Geral da República ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra a Lei.

Na ação, o PGR impugnou, inicialmente, a expressão “e aposentados” constante do art. 1º, bem como todo o texto do §1º do mesmo artigo, da Lei nº 13.439/2004. Veja a redação do dispositivo que, posteriormente, foi alterado pela Lei nº 14.969/2011:

Art. 1º Fica instituído para os servidores públicos ativos, integrantes do Grupo Ocupacional Tributação, Arrecadação e Fiscalização - TAF, o Prêmio por Desempenho Fiscal - PDF, a ser concedido mensalmente, desde que implementadas as condições previstas para a sua concessão, nos valores e limites fixados nesta Lei, com o objetivo de estimular os aumentos de produtividade da Secretaria da Fazenda que impliquem no incremento. (Redação dada pela Lei n.º 14.969, de 01.08.11):

I - da arrecadação tributária anual, inclusive multas e juros e outras receitas previstas na legislação tributária;

II - de outros indicadores de desempenho referidos nesta Lei ou que venham a ser estabelecidos em regulamento.

§ 1º O Prêmio por Desempenho Fiscal (PDF) de que trata o caput será extensivo a pensionistas de servidores fazendários, conforme disposto em regulamento.

(...)

O principal argumento jurídico foi que haveria violação ao art. 167, IV, da Constituição Federal, que proíbe a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa:

Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

Segundo o PGR, embora seja permitida a vinculação para atividades da administração tributária, aposentados e pensionistas não exercem mais essa atividade.

Os argumentos invocados pelo PGR foram acolhidos pelo STF?

SIM.

A vinculação da receita tributária para pagamento do PDF aos servidores ativos é constitucional, pois há previsão expressa no art. 167, IV, da CF/88 permitindo a vinculação para atividades da administração tributária.

Além disso, o prêmio visa aumentar a produtividade dos fiscais e baseia-se no incremento da arrecadação, em consonância com o princípio da eficiência (art. 37, caput) e com o art. 39, §7º, da CF/88:

Art. 39 (...)

§ 7º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Contudo, o pagamento aos inativos e pensionistas é inconstitucional por dois motivos:

1) Violation ao princípio da não vinculação de receitas

Os inativos e aposentados não exercem atividades de administração tributária, não se enquadrando na exceção do art. 167, IV, da CF/88.

2) Ausência de contribuição previdenciária sobre a verba para incorporação aos proventos

O servidor público somente pode carregar à inatividade verbas sobre as quais tenha efetivamente contribuído, especialmente em se considerando que muitos deles não possuem paridade em relação aos servidores em atividade.

Portanto, dada a natureza da verba e restando evidente seu custeio pelo Tesouro Público, há violação aos princípios previdenciários do art. 40 da Constituição, especialmente o contributivo, uma vez que a única relação possível dos inativos com a Administração é de cunho previdenciário, pois extinto o vínculo administrativo que regeu o período em atividade do servidor.

Logo, é inconstitucional o pagamento de verbas de natureza remuneratória a servidores inativos, sem o devido desconto da contribuição previdenciária. Isso desvirtua o equilíbrio atuarial e financeiro.

Em suma:

São inconstitucionais — pois afrontam o art. 167, IV, da CF/88 — dispositivos de lei estadual que vinculam a receita de impostos ao pagamento de Prêmio por Desempenho Fiscal (PDF) ou de gratificação a inativos e pensionistas.

STF. Plenário. ADI 3.516/CE, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 16/12/2024 (Info 1163).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário do STF, por unanimidade, conheceu em parte da ação e, nessa extensão, a julgou parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 1º, §1º; 1º-A e 5º-A, da Lei nº 13.439/2004, com a redação da Lei nº 14.969/2011, ambas do Estado do Ceará.

SERVIDORES PÚBLICOS

São inconstitucionais o conjunto de decisões judiciais que concederam estabilidade a empregados da OAB/RJ originalmente contratados sob o regime celetista

ODS 8

A estabilidade de servidores da OAB/RJ, prevista no art. 79, § 1º, da Lei nº 8.906/1994, somente se aplica aos empregados originariamente contratados sob o regime estatutário, optantes pela permanência no quadro em extinção ou pela migração para o regime trabalhista, no prazo de 90 dias da entrada em vigor do Regimento Interno da OAB/RJ atualmente em vigor (2004).

Art. 79. Aos servidores da OAB, aplica-se o regime trabalhista.

§ 1º Aos servidores da OAB, sujeitos ao regime da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, é concedido o direito de opção pelo regime trabalhista, no prazo de noventa dias a partir da vigência desta lei, sendo assegurado aos optantes o pagamento de indenização, quando da aposentadoria, correspondente a cinco vezes o valor da última remuneração. (...)

O reconhecimento da estabilidade a funcionários da OAB contratados sob o regime trabalhista em desacordo com as normas aplicáveis viola a autonomia constitucional da OAB, a segurança jurídica e o art. 19 do ADCT, pois permite a criação indevida de hipótese extensiva de estabilidade por meio de interpretação de norma regimental local.

STF. Plenário. ADPF 862/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/12/2024 (Info 1163).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

A Justiça do Trabalho do Rio de Janeiro proferiu diversas decisões judiciais declarando que os empregados da OAB/RJ, contratados sob o regime da CLT, e que tivessem mais de 5 anos de serviço desde 1992, possuiriam direito a estabilidade.

Essa interpretação fundamentava-se na premissa de que a OAB, por exercer funções públicas delegadas, deveria estender garantias estatutárias a todos os empregados, independentemente do regime de contratação.

As decisões também invocavam o Regimento Interno da OAB/RJ, aprovado em 1992:

Regimento Interno de 1992 da OAB/RJ:

Art. 241. Aos servidores da OAB, atualmente regidos pela legislação estatutária civil da União, é concedido o direito de opção pelo regime da legislação trabalhista, no prazo de sessenta dias a partir da aprovação deste Regimento.

§ 1º Os servidores que não optarem pelo regime trabalhista, serão posicionados num quadro extra em extinção, mas assegurados todos os direitos da vigente legislação estatutária civil da União.

§ 2º Os servidores regidos pela legislação trabalhista, que contém ou venham a contar cinco anos de efetivo exercício, é assegurada a estabilidade no emprego cabendo apenas a dispensa por justa causa devidamente comprovada em inquérito administrativo.

ADPF

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) ingressou com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) para questionar esse conjunto de decisões da Justiça do Trabalho do Rio de Janeiro.

A autora argumentou que estas decisões violavam:

- a autonomia política, administrativa e financeira da OAB (art. 133 da CF/88);
- a segurança jurídica (art. 5º, XXXVI da CF/88);
- o princípio da legalidade (art. 5º, II e 37, caput da CF/88);
- o art. 19 do ADCT.

A OAB argumentou que essa interpretação criava uma hipótese extensiva de estabilidade, não prevista na Constituição e incompatível com o regime da CLT.

Dante disso, a requerente pleiteou que o STF declarasse a constitucionalidade dessas decisões, afastando a possibilidade de reconhecimento de estabilidade para empregados celetistas da OAB/RJ.

O STF concordou com os argumentos invocados pela OAB?

SIM.

A presente ação envolve a análise da natureza jurídica da OAB e do regime jurídico de seus funcionários. Atualmente, a matéria é disciplinada pela Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que institui o Estatuto da Advocacia e da OAB.

O art. 79 dessa lei estabelece que “aos servidores da OAB, aplica-se o regime trabalhista”.

Além disso, os parágrafos do art. 79 preveem normas excepcionais para casos específicos em que determinados servidores da OAB estão sujeitos ao regime estatutário, conforme se verifica a seguir:

Art. 79. Aos servidores da OAB, aplica-se o regime trabalhista.

§ 1º Aos servidores da OAB, sujeitos ao regime da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, é concedido o direito de opção pelo regime trabalhista, no prazo de noventa dias a partir da vigência desta lei, sendo assegurado aos optantes o pagamento de indenização, quando da aposentadoria, correspondente a cinco vezes o valor da última remuneração.

§ 2º Os servidores que não optarem pelo regime trabalhista serão posicionados no quadro em extinção, assegurado o direito adquirido ao regime legal anterior.

Natureza jurídica da OAB

Em 2006, ao julgar a ADI 3026/DF, proposta contra o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.904/94), o STF afirmou expressamente que a OAB:

- Não é uma entidade da Administração indireta da União;
- Não é uma autarquia federal;
- Não pode ser tida como congênero dos demais órgãos de fiscalização profissional, ou seja, não pode ser considerada como um mero conselho profissional. Isso porque a OAB, além das finalidades corporativas (relacionadas com os advogados), possui também finalidades institucionais (ex: defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos etc.).

Assim, o STF, naquele julgado, decidiu que a OAB seria um “serviço público independente”, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

O regime celetista é o único aplicável aos empregados da OAB

Naquele julgamento o STF também reconheceu que o regime estatutário não seria mais compatível com a OAB, que é autônoma e independente, ou seja, não vinculada à Administração.

Veja os principais trechos da ementa do acórdão:

- (...) 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos 'servidores' da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.
- (...) 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.
3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.
4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".
5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.
6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.
7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.
8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente.
9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB.
10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. (...)

STF. Plenário ADI 3026, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 08/06/2006.

A OAB foi autorizada a admitir empregados regidos pela CLT a partir da edição do Decreto-Lei nº 968/1969 — que dispôs sobre “o Exercício da Supervisão Ministerial relativamente às Entidades Incumbidas da Fiscalização do Exercício de Profissões Liberais” — e assim previu em seu art. 1º, in verbis:

Art. 1º - As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração interna das autarquias federais.

Posteriormente, com a superveniência da Constituição Federal de 1988, foi editado em 1994 o atual Estatuto da OAB, com a regra do regime celetista estabelecida no caput do artigo 79, supracitado.

Direito de opção foi apenas para os servidores estatutários

O § 1º do art. 79 da Lei federal nº 8.906/1994 concedeu apenas aos servidores da OAB, sujeitos ao regime estatutário, o direito de opção pelo regime trabalhista, no prazo de noventa dias.

No § 2º estabeleceu que os não optantes pelo regime trabalhista seriam posicionados no quadro em extinção, assegurado o direito adquirido ao regime legal anterior.

Vejamos novamente:

Art. 79. Aos servidores da OAB, aplica-se o regime trabalhista.

§ 1º Aos servidores da OAB, sujeitos ao regime da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, é concedido o direito de opção pelo regime trabalhista, no prazo de noventa dias a partir da vigência desta lei, sendo assegurado aos optantes o pagamento de indenização, quando da aposentadoria, correspondente a cinco vezes o valor da última remuneração.

§ 2º Os servidores que não optarem pelo regime trabalhista serão posicionados no quadro em extinção, assegurado o direito adquirido ao regime legal anterior.

A par de tal quadro sistemático, é possível distinguir dois grupos de funcionários antigos contratados pelo regime estatutário:

- i) aqueles que passaram a ser regidos pela lei trabalhista, ao optarem por tal regime no prazo determinado; e
- ii) aqueles que não fizeram essa opção, sendo mantidos em um quadro em extinção.

Observa-se, assim, que a estabilidade apenas foi prevista para os antigos funcionários contratados pelo regime estatutário, não se estendendo, portanto, aos funcionários já admitidos sob a égide do regime trabalhista - CLT.

O reconhecimento da estabilidade a funcionários contratados sob o regime trabalhista viola a autonomia constitucional da OAB (art. 133 da CF/88).

Além disso, as decisões trabalhistas violaram a segurança jurídica (art. 5º, XXXVI da CF/88) e o art. 19 do ADCT, pois criaram, através de interpretação de norma regimental local, uma hipótese extensiva de estabilidade não prevista na Constituição:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.

O STF estabeleceu que a estabilidade somente se aplica aos empregados que foram originalmente contratados sob o regime estatutário, em duas situações:

- 1) aqueles que optaram por permanecer no regime estatutário (ficando em quadro em extinção);
- 2) aqueles que optaram pelo regime trabalhista, desde que tal opção tenha sido exercida no prazo de 90 dias da entrada em vigor do Regimento Interno da OAB/RJ de 2004.

A conclusão da Corte foi a seguinte:

São inconstitucionais — por violarem a autonomia política, administrativa e financeira da OAB (art. 133, CF/88), o princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, CF/88), bem como o art. 19 do ADCT — o conjunto de decisões judiciais que concederam estabilidade a empregados da OAB/RJ originalmente contratados sob o regime celetista.

STF. Plenário. ADPF 862/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/12/2025 (Info 1163).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a arguição para afastar qualquer interpretação que reconheça os funcionários da OAB/RJ como estáveis, à exceção dos empregados originalmente contratados sob o regime estatutário, sejam os optantes pela permanência nesse regime (e posicionados em quadro em extinção), sejam os optantes pelo regime trabalhista no prazo de 90 dias da entrada em vigor do Regimento Interno de 2004, ainda vigente.

DOD TESTE: REVISÃO EM PERGUNTAS

Qual foi o entendimento do STF sobre a natureza jurídica da OAB e seu impacto na estabilidade dos empregados?

O STF reafirmou que a OAB não é uma autarquia nem faz parte da administração pública direta ou indireta, mas sim um serviço público independente. Assim, não se aplica aos seus empregados o regime estatutário de estabilidade previsto para servidores públicos, sendo regidos exclusivamente pela CLT, salvo os casos específicos previstos no art. 79 da Lei 8.906/1994.

Por que a estabilidade concedida a empregados celetistas da OAB/RJ foi considerada inconstitucional?

A estabilidade foi considerada inconstitucional porque derivava de uma interpretação judicial que expandia indevidamente o alcance do art. 19 do ADCT e das normas regimentais da OAB/RJ. O STF entendeu que essa estabilidade violava a autonomia da entidade e contrariava a jurisprudência consolidada sobre o regime jurídico dos seus funcionários.

Quem poderia ter direito à estabilidade na OAB/RJ, de acordo com a decisão do STF?

A estabilidade na OAB/RJ foi reconhecida apenas para empregados que foram contratados originalmente sob o regime estatutário e que:

- (i) optaram por permanecer no regime estatutário, sendo mantidos em quadro em extinção; ou
- (ii) migraram para o regime celetista no prazo de 90 dias após a entrada em vigor do Regimento Interno da OAB/RJ de 2004.

SERVIDORES PÚBLICOS > APOSENTADORIA

São constitucionais os arts. 7º e 9º da Lei 9.717/98, que estabelecem sanções para os entes que descumprirem os critérios de equilíbrio atuarial dos regimes próprios de previdência social

Importante !!!

Mudança de entendimento

ODS 17

1. É constitucional a previsão, em lei federal, de medidas sancionatórias ao ente federativo que descumprir os critérios e exigências aplicáveis aos regimes próprios de previdência social.

2. Admite-se o controle judicial das exigências feitas pela União no exercício da fiscalização desses regimes. Nesse caso, o ente fiscalizado deverá demonstrar, de forma técnica:

(i) a inexistência do déficit atuarial apontado; ou,

(ii) caso reconheça o desequilíbrio, a impertinência das medidas impostas pela União e a existência de plano alternativo capaz de assegurar, de maneira equivalente, a sustentabilidade do regime.

STF. Plenário. RE 1.007.271/PE, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Flávio Dino, julgado em 19/12/2024 (Repercussão Geral – Tema 968) (Info 1163).

O caso concreto foi o seguinte:

O Município de Santa Esperança possui um Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) para seus servidores.

Contudo, por dificuldades financeiras acumuladas ao longo dos anos, o RPPS local apresenta um expressivo déficit atuarial.

Apesar das cobranças da União para a adoção de medidas de ajuste, como aumento das alíquotas de contribuição e reestruturação do plano de benefícios, o município decide não implementar tais ações, alegando autonomia federativa.

Diante disso, a União, por meio do Ministério da Previdência, nega a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP) ao Município. Como consequência, Santa Esperança fica impedida de receber transferências voluntárias de recursos federais e de celebrar convênios com órgãos da União, na forma do art. 7º, da Lei nº 9.717/98:

Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuaría, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:
(...)

Art. 7º O descumprimento do disposto nesta Lei pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e pelos respectivos fundos, implicará, a partir de 1º de julho de 1999:

- I - suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União;
- II - impedimento para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;
- III - suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais.

O que é o CRP?

O Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP é um documento fornecido pela Secretaria de Políticas de Previdência Social (órgão do Ministério da Previdência Social), que atesta que o ente federativo está cumprindo as obrigações legais relacionadas com o regime próprio de previdência social.

As obrigações legais para os regimes próprios estão disciplinadas na Lei nº 9.717/98.

O CRP atesta que o regime próprio da previdência social está cumprindo a Lei nº 9.717/98:

Art. 9º Compete à União, por intermédio da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, em relação aos regimes próprios de previdência social e aos seus fundos previdenciários:

- I - a orientação, a supervisão, a fiscalização e o acompanhamento;
- II - o estabelecimento e a publicação de parâmetros, diretrizes e critérios de responsabilidade previdenciária na sua instituição, organização e funcionamento, relativos a custeio, benefícios, atuaría, contabilidade, aplicação e utilização de recursos e constituição e manutenção dos fundos previdenciários, para preservação do caráter contributivo e solidário e do equilíbrio financeiro e atuarial;
- III - a apuração de infrações, por servidor credenciado, e a aplicação de penalidades, por órgão próprio, nos casos previstos no art. 8º desta Lei;
- IV - a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), que atestarão, para os fins do disposto no art. 7º desta Lei, o cumprimento, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, dos critérios e exigências aplicáveis aos regimes próprios de previdência social e aos seus fundos previdenciários.

Ação proposta contra a União alegando a inconstitucionalidade do art. 7º

O Município ingressou com ação contra a União, argumentando que as sanções aplicadas pelo descumprimento das normas previdenciárias excedem a competência da União para legislar sobre normas gerais, interferindo em sua autonomia administrativa e financeira.

O Juiz Federal e o Tribunal Regional Federal decidem em favor do Município, afastando a exigência do CRP e determinando que a União restabeleça as transferências voluntárias.

O TRF decidiu que não seria cabível a exigência de apresentação de CRP, a fim de atestar o cumprimento pelos regimes próprios de previdência social dos Estados, Distrito Federal e Municípios das exigências da Lei 9.717/98 (Decreto 3.788/01), para celebração de convênios nos termos do art. 7º, da Lei 9.717/98.

A União teria extrapolado sua competência para estabelecimento de normas gerais em matéria previdenciária ao prever sanções em caso de descumprimento das normas da Lei nº 7.718/98.

Em palavras mais simples, o art. 7º da Lei nº 7.718/98 seria inconstitucional.

Recurso extraordinário

A União interpôs recurso extraordinário alegando que:

- A Lei nº 9.717/1998 tem caráter nacional e foi editada com base na competência da União para legislar sobre normas gerais de previdência social;
- A fiscalização dos regimes próprios de previdência social é necessária para garantir a sustentabilidade do sistema e evitar colapsos financeiros que comprometam o pagamento de benefícios futuros;
- O Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP) é um instrumento essencial para aferir a regularidade dos regimes próprios de previdência social e garantir a observância das normas gerais estabelecidas;
- A aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei nº 9.717/1998 é necessária para coibir práticas irregulares que podem gerar déficits e desequilíbrios financeiros.

O STF concordou com os argumentos da União?

SIM.

Os arts. 7º e 9º da Lei nº 9.717/1998 não violam a autonomia do Município e não são inconstitucionais.

O art. 7º estabelece que, se Estados, Distrito Federal e Municípios não cumprirem as regras da Lei nº 9.717/1998, ficarão impedidos de receber recursos voluntários:

- das instituições financeiras federais;
- dos órgãos da administração direta da União;
- das entidades da administração indireta da União; e
- da própria União.

Dessa forma, a restrição legal se direciona principalmente à União, que detém os recursos financeiros e está proibida de repassá-los aos entes que não comprovarem a regularidade de seu regime de previdência.

O art. 9º da Lei nº 9.717/1998 atribui à União a responsabilidade sobre os regimes próprios de previdência social e seus fundos previdenciários. Entre seus deveres, estão: orientar, supervisionar, fiscalizar e acompanhar esses regimes (inciso I); além de estabelecer e divulgar parâmetros, diretrizes e critérios de responsabilidade previdenciária, abrangendo aspectos como custeio, benefícios, atuária, contabilidade, aplicação e utilização de recursos, bem como a constituição e manutenção dos fundos previdenciários (inciso II).

A Lei nº 9.717/1998 é uma norma geral, elaborada com base na competência concorrente que a Constituição Federal atribui à União no art. 24, § 1º.

Reforma da Previdência e novos parâmetros

A União tem importante papel fiscalizador na previdência social dos servidores públicos, conforme estabelece a Constituição Federal. Para exercer adequadamente essa fiscalização, a União precisa ter instrumentos legais e efetivos de controle.

A Emenda Constitucional nº 103/2019 (Reforma da Previdência) reforçou no art. 40, caput, que os entes federados devem seguir critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Esta Emenda também incluiu o § 22 no art. 40, estabelecendo que a legislação federal sobre normas gerais de organização, funcionamento e responsabilidade na gestão dos regimes próprios deve tratar sobre:

- Fiscalização pela União e controle externo e social;
- Definição de equilíbrio financeiro e atuarial;
- Mecanismos de equacionamento do déficit atuarial;
- Parâmetros para apuração da base de cálculo e definição de alíquota de contribuições ordinárias e extraordinárias.

Desse modo, as mudanças trazidas pela EC nº 103/2019 reforçam que a Lei nº 9.717/1998 está em conformidade com a Constituição Federal.

Os dispositivos legais questionados são instrumentos que concretizam o dever constitucional de responsabilidade fiscal, elemento essencial para a responsabilidade social, inclusive em relação às futuras gerações.

Princípio da proporcionalidade e controle jurídico

As medidas previstas no art. 7º da Lei nº 9.717/1998 são compatíveis com o princípio da proporcionalidade, pois impõem restrições à União, evitando que o ente central seja obrigado a suportar os ônus da irresponsabilidade fiscal de entidades subnacionais que possuem grande influência na federação.

Essas providências não violam direitos das unidades federativas, pois apenas limitam atos voluntários e discricionários da União.

Além disso, a interpretação aqui adotada respeita a presunção de constitucionalidade das leis e busca solucionar a controvérsia de forma a garantir a máxima efetivação dos direitos fundamentais. Esse entendimento reforça a competência da União, considerando que a previdência social é um direito social fundamental, assegurado no caput do art. 6º da Constituição Federal. Assim, há um dever coletivo de proteção da previdência social, tanto para a geração atual quanto para as futuras.

Vale ressaltar, por fim, que essa interpretação não exclui o controle jurisdicional sobre eventuais abusos cometidos pela União. No entanto, essa análise deve ser feita caso a caso, de maneira fundamentada, sem restringir abstratamente os meios necessários para alcançar os objetivos estabelecidos pela Constituição.

Em suma:

É constitucional — por ser norma geral da União e consequência do legítimo exercício da competência legislativa concorrente sobre previdência social (art. 24, XII e § 2º, CF/88) — a legislação federal que estabelece sanções aplicáveis aos entes que descumprirem os critérios para a obtenção do equilíbrio atuarial dos regimes próprios de previdência social (RPPS).

STF. Plenário. RE 1.007.271/PE, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Flávio Dino, julgado em 19/12/2024 (Repercussão Geral – tema 968) (Info 1163).

Teses fixadas pelo STF:

1. É constitucional a previsão, em lei federal, de medidas sancionatórias ao ente federativo que descumprir os critérios e exigências aplicáveis aos regimes próprios de previdência social.
2. Admite-se o controle judicial das exigências feitas pela União no exercício da fiscalização desses regimes. Nesse caso, o ente fiscalizado deverá demonstrar, de forma técnica:
 - (i) a inexistência do déficit atuarial apontado; ou,
 - (ii) caso reconheça o desequilíbrio, a impertinência das medidas impostas pela União e a existência de plano alternativo capaz de assegurar, de maneira equivalente, a sustentabilidade do regime.

STF. Plenário. RE 1.007.271/PE, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Flávio Dino, julgado em 19/12/2024 (Repercussão Geral – Tema 968) (Info 1163).

DIREITO PENAL**LEI DE DROGAS**

O histórico infracional é suficiente para afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006?

O histórico infracional é suficiente para afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006?

A jurisprudência está dividida:

1ª corrente: SIM. É a posição do STJ:

O histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração.

STJ. 3ª Turma. EREsp 1.916.596-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acad. Min. Laurita Vaz, julgado em 08/09/2021 (Info 712).

2ª corrente: NÃO. É a posição do STF:

O registro pretérito de atos infracionais não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado de drogas (art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/2006).

STF. 1ª Turma. HC 214089 AgR/SP, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 6/6/2022.

STF. 2ª Turma. HC 249.506/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 10/12/2024 (Info 1163).

Tráfico privilegiado (art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006)

A Lei de Drogas prevê, em seu art. 33, § 4º, a figura do “traficante privilegiado”, também chamada de “tradicância menor” ou “tradicância eventual”:

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.

Qual é a natureza jurídica deste § 4º?

Trata-se de uma causa de diminuição de pena.

Redução: de 1/6 a 2/3

O magistrado tem plena autonomia para aplicar a redução no *quantum* que reputar adequado de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Vale ressaltar, no entanto, que essa fixação deve ser suficientemente fundamentada e não pode utilizar os mesmos argumentos adotados em outras fases da

dosimetria da pena (STF HC 108387, 06.03.12). Dito de outra forma, não se pode utilizar os mesmos fundamentos para fixar a pena-base acima do mínimo legal e para definir o quantum da redução prevista neste dispositivo, sob pena de *bis in idem*.

(Delegado PC/RS 2018 FUNDAT) Aquele que pratica conduta de tráfico de drogas, descrita no caput do artigo 33 da referida Lei, pode ter sua pena reduzida nos mesmos patamares propostos no Código Penal para a minorante da tentativa, desde que seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (errado)

Jurisprudência em Teses do STJ (ed. 131)

Tese 25: Diante da ausência de parâmetros legais, é possível que a fração de redução da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 seja modulada em razão da qualidade e da quantidade de droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito.

Vedaçāo à conversão em penas restritivas de direitos

O STF já declarou, de forma incidental, a constitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante deste § 4º do art. 33, de modo que é possível, segundo avaliação do caso concreto, a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que cumpridos os requisitos do art. 44 do CP.

Requisitos:

Para ter direito à minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, é necessário o preenchimento de quatro requisitos autônomos:

- a) primariedade;
- b) bons antecedentes;
- c) não dedicação a atividades criminosas; e
- d) não integração à organização criminosa.

(Promotor MP/MG 2019) São requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado que o agente seja primário, de bons antecedentes e boa conduta social, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (errado)

Se o réu não preencher algum desses requisitos, não terá direito à minorante. São requisitos cumulativos:

Jurisprudência em Teses do STJ

Tese 22: A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas só pode ser aplicada se todos os requisitos, cumulativamente, estiverem presentes.

Esse benefício se aplica para quais delitos?

- Art. 33, caput: tráfico de drogas.
- Art. 33, § 1º, I: importar, exportar, produzir, adquirir, vender, guardar matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas.
- Art. 33, § 1º, II: semear, cultivar, fazer a colheita de plantas que são matéria-prima para preparação de drogas.
- Art. 33, § 1º, III: utilizar local ou bem de sua propriedade, posse, administração guarda ou vigilância, ou consentir que alguém utilize para o tráfico ilícito de drogas.
- Art. 33, § 1º, IV: vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preeexistente. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

(Juiz de Direito TJ-MS 2020 FCC) No que concerne à lei de drogas, cabível a redução da pena de um sexto a dois terços para o agente que tem em depósito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, desde que primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (CERTO)

Tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo

Veja o que diz o § 5º do art. 112 da LEP:

Art. 112 (...)

§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. (Lei nº 13.964/2019 – Pacote Anticrime)

(Juiz Federal TRF2 2017) Presente a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, por ser o agente primário, de bons antecedentes, não dedicado a atividades criminosas e não integrante de organização criminosa, ainda assim é hediondo o crime de tráfico por ele praticado. (errado)

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Henrique foi denunciado pela prática de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006). A defesa pediu a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. O juiz condenou o réu e negou o benefício do art. 33, § 4º sob o argumento de que Henrique já praticou atos infracionais equivalentes ao tráfico na época em que era adolescente. Logo, para o magistrado, está comprovado que o acusado se dedica às atividades criminosas.

O histórico infracional é suficiente para afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006?

A jurisprudência está dividida:

1ª corrente: SIM. É a posição do STJ:

O histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração.

STJ. 3ª Turma. EREsp 1.916.596-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acad. Min. Laurita Vaz, julgado em 08/09/2021 (Info 712).

Embora atos infracionais não sejam tecnicamente crimes, são condutas contrárias ao Direito que geram consequências jurídicas.

A avaliação dos atos infracionais não serve para agravar a pena, mas para analisar se o réu merece o benefício da redução.

Seria irrazoável tratar igualmente um jovem sem histórico de infrações e outro que cometeu diversos atos infracionais graves quando adolescente, pois violaria os princípios da individualização da pena e da igualdade.

O histórico de atos infracionais não impede o benefício por ausência de primariedade ou bons antecedentes, mas por indicar dedicação a atividades criminosas. O legislador criou este requisito como critério independente, pois casos de maus antecedentes ou reincidência já seriam abarcados pelos outros requisitos da lei.

2ª corrente: NÃO. É a posição do STF:

A existência de registro pretérito de atos infracionais, por si só, não é fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

STF. 1ª Turma. HC 214089 AgR/SP, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 6/6/2022.

A prática de atos infracionais não constitui fundamento idôneo para afastar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

STF. 2ª Turma. HC 228203 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/ Acórdão Min. André Mendonça, julgado em 19/06/2023.

O registro pretérito de atos infracionais não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado de drogas (art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/2006).

STF. 2ª Turma. HC 249.506/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 10/12/2024 (Info 1163).

O art. 33, § 4º, da Lei de Drogas prevê a possibilidade de redução da pena, de 1/6 a 2/3, para o réu que seja primário, sem antecedentes criminais, que não se dedique a atividades ilícitas nem integre organização criminosa.

Para negar esse benefício, argumenta-se que a prática anterior de atos infracionais indicaria a dedicação do réu a atividades criminosas. No entanto, o STF não admite essa interpretação.

Há, pelo menos, duas razões pelas quais não se deve afastar a minorante do tráfico privilegiado com base em atos infracionais anteriores:

1) Do ponto de vista da dogmática penal, o adolescente não comete crime, pois não pode ser considerado penalmente culpável. Assim, utilizar atos praticados nessa fase da vida para agravar a pena contraria a lógica jurídica, ao atribuir-lhe maior culpabilidade por condutas realizadas quando ainda não estava sujeito às normas penais aplicáveis aos adultos.

2) Sob a perspectiva da proteção especial conferida a crianças e adolescentes, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece, no art. 227 da Constituição Federal de 1988, que família, sociedade e Estado têm o dever de assegurar, com prioridade absoluta, direitos fundamentais como vida, saúde, educação, lazer, profissionalização, dignidade e liberdade. Além disso, determina que menores sejam protegidos de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Dessa forma, utilizar atos infracionais da adolescência para justificar um agravamento da pena viola essa proteção constitucional.

Crianças e adolescentes envolvidos na atividade de tráfico de entorpecentes, a rigor, são vítimas da criminalidade, da ineficiência do Estado, da própria família e da sociedade em protegê-las e em assegurar seus direitos fundamentais.

A prática de atos infracionais pretéritos não deve repercutir na dosimetria da reprimenda do agente, sob pena de subverter o sistema de proteção legal, ao estigmatizar o adolescente como criminoso habitual, desrespeitando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e sujeito de direitos.

Cuidado com o seguinte tema correlato:

Não se pode negar a aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no fato de o réu responder a inquéritos policiais ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação ao art. 5º, LIV (princípio da presunção de não culpabilidade).

Não cabe afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas) com base em condenações não alcançadas pela preclusão maior (coisa julgada).

STF. 1ª Turma. HC 166385/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 14/4/2020 (Info 973).

STF. 2ª Turma. RE 1.283.996 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 11/11/2020.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 676.516/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19/10/2021.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1936058/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/09/2021

DIREITO PROCESSUAL PENAL

BUSCA PESSOAL

A mudança repentina de direção ao avistar a viatura policial pode configurar fundada suspeita e justificar a busca pessoal sem ordem judicial

A conduta da pessoa que, na via pública, ao avistar a aproximação de viatura policial, muda repentinamente de direção na tentativa de fugir do local, pode configurar a fundada suspeita (arts. 240 a 244, CPP) e justificar, objetivamente, a realização da busca pessoal sem ordem judicial.

STF. 2^a Turma. HC 249.506/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 10/12/2024 (Info 1163).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Ricardo estava caminhando por uma rua pouco movimentada quando avistou uma viatura policial. Ao perceber a aproximação dos agentes, ele mudou bruscamente de direção e tentou se afastar, o que levantou suspeitas dos policiais. Diante da atitude suspeita, os policiais decidiram abordá-lo e, ao revistá-lo, encontraram com ele cinco pequenas porções de cocaína. Ricardo foi preso em flagrante e, posteriormente, denunciado por tráfico de drogas. A defesa de Ricardo impetrou habeas corpus alegando que a busca pessoal realizada pelos policiais militares foi motivada por mero subjetivismo, pois não havia fundada suspeita para abordagem. Sustentou que o simples fato de o paciente ter mudado de direção ao avistar os agentes policiais não configura justa causa. Diante disso, a defesa pediu o reconhecimento da ilegalidade da busca pessoal e a nulidade das provas dela decorrentes.

A questão chegou até o STF. A Corte concordou com os argumentos da defesa?

NÃO.

A conduta da pessoa que, na via pública, ao avistar a aproximação de viatura policial, muda repentinamente de direção na tentativa de fugir do local, pode configurar a fundada suspeita (arts. 240 a 244, CPP) e justificar, objetivamente, a realização da busca pessoal sem ordem judicial.

STF. 2^a Turma. HC 249.506/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 10/12/2024 (Info 1163).

Confira o que diz o art. 244 do CPP sobre a busca pessoal:

Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

A partir da leitura desse dispositivo, é possível extrair três hipóteses de busca pessoal sem mandado.

Hipóteses de busca pessoal sem mandado

A busca pessoal sem mandado judicial pode ser decretada nas seguintes hipóteses:

- a) no caso de prisão (ex: o indivíduo é preso em flagrante, o que autoriza a realização de busca pessoal);
- b) quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito; ou
- c) quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

A situação em tela se enquadraria, segundo a narrativa dos policiais, na hipótese da letra “b”.

O que se exige em termos de standard probatório* para se realizar a busca pessoal em caso de fundada suspeita?

Para a busca pessoal ou veicular sem mandado judicial exige-se, em termos de standard probatório, a existência de fundada suspeita (justa causa) baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

Vale ressaltar, contudo, que o art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”.

* O que são standards de prova?

Standards de prova “são critérios que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que o julgador considere um enunciado fático como provado” (BADARÓ, Gustavo H. Epistemologia judiciária e prova penal. São Paulo: RT, 2019, p. 236).

A lei não permite busca pessoal de rotina

O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

Desse modo, a busca pessoal não pode ser realizada com base unicamente em:

- informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas); ou
- intuições e impressões subjetivas, intangíveis, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio (experiência) policial.

Não é possível a busca pessoal com base em suspeita subjetiva

Não é possível a busca pessoal unicamente pelo fato de o policial, a partir de uma classificação subjetiva, ter considerado que a pessoa:

- apresentou uma atitude ou aparência suspeita; ou
- teve uma reação ou expressão corporal tida como “nervosa”.

Essas circunstâncias não preenchem o standard probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP.

O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita de posse de corpo de delito” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

Treine o assunto estudado:

Banca: Centro de Seleção e de Promoção de Eventos UnB - CESPE CEBRASPE

Prova: CESPE/CEBRASPE - TJ PE - Titular de Serviços Notariais e Registrais - Provimento - 2024

É legítima a realização da busca e apreensão pessoal, sem mandado judicial, amparada na fundada suspeita (justa causa) de que o agente esteja na posse de objetos que constituam corpo de delito, como, por exemplo, no caso de o agente dispensar algo no chão ao notar a aproximação da polícia militar em patrulhamento de rotina. (Correto)

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

É inconstitucional norma estadual que estabelece critérios de cálculo do valor adicionado para fins de partilha do produto arrecadado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços realizadas em seus territórios

ODS 16

Caso concreto: o art. 158, IV, a, da CF/88 determina que 25% da arrecadação do ICMS deve ser repassada aos municípios. Desses recursos, 65% são distribuídos proporcionalmente ao valor adicionado (VA) das operações locais, enquanto até 35% podem ser repartidos conforme critérios estaduais, respeitando um mínimo de 10% para indicadores educacionais. A LC federal 63/1990 regula o cálculo do VA, definindo-o como a diferença entre saídas e entradas de mercadorias, com exceção de casos simplificados, nos quais se aplica 32% da receita bruta. No Pará, a Lei Estadual nº 10.310/2023 alterou a forma de cálculo do VA, estendendo a regra dos 32% para empresas de mineração, alegando simplificação e combate à sonegação fiscal. O STF decidiu que essa lei estadual é formalmente inconstitucional porque usurpou competência da União.

O art. 161 da CF/88 reserva à lei complementar federal essa definição. A LC 63/1990 já estabelece critérios para o VA e limita a aplicação do percentual de 32% a casos específicos. Logo, a legislação estadual inovou indevidamente.

STF. Plenário. ADI 7.685/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 16/12/2024 (Info 1163).

Repartição do ICMS

O ICMS é um imposto de competência estadual.

A CF/88 determina que o Estado deverá repassar 25% da receita do ICMS aos Municípios. Veja:

Art. 158. Pertencem aos Municípios:

(...)

IV - 25% (vinte e cinco por cento): (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 132, de 2023)
a) do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 132, de 2023)
b) do produto da arrecadação do imposto previsto no art. 156-A distribuída aos Estados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 132, de 2023)

A CF/88 determina ainda que seja feito um cálculo para que os Municípios onde ocorreram os fatos geradores do ICMS (ex: venda da mercadoria) recebam mais que os outros. Assim, os Municípios nos quais mais se vendeu mercadorias (p. ex.) que geraram o recolhimento de ICMS receberão, em tese, cotas maiores de repasse. Confira o texto constitucional:

Art. 158 (...)

§ 1º As parcelas de receita pertencentes aos Municípios mencionadas no inciso IV, "a", serão creditadas conforme os seguintes critérios: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 132, de 2023)
I - 65% (sessenta e cinco por cento), no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

II - até 35% (trinta e cinco por cento), de acordo com o que dispuser lei estadual, observada, obrigatoriamente, a distribuição de, no mínimo, 10 (dez) pontos percentuais com base em indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade, considerado o nível socioeconômico dos educandos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)
(...)

Assim, a cota-parte que será repassada a cada Município depende desses cálculos.

LC 63/90

A Lei Complementar federal 63/1990 dispõe sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios.

Assim, as parcelas do ICMS que pertencem aos Municípios, na forma do art. 158, IV, da CF/88, são creditadas segundo os critérios e prazos previstos na LC 63/90.

Conforme vimos acima, a Constituição Federal (art. 158, IV) estabelece que 25% da arrecadação do ICMS pertence aos municípios, sendo 65% desse montante distribuído com base no valor adicionado (VA) das operações econômicas locais.

O cálculo do VA é regulado pela LC 63/1990, que define:

- Valor adicionado padrão: diferença entre o valor das saídas (vendas) e entradas (compras) de mercadorias e serviços no município.
- Exceção: em casos de tributação simplificada ou dispensa de controles fiscais, aplica-se 32% da receita bruta como VA.

Lei Estadual nº 10.310/2023, do Pará

No Estado do Pará, foi promulgada a Lei Estadual nº 10.310/2023, que alterou a Lei nº 5.645/1991 para modificar a forma de cálculo do valor adicionado utilizado na repartição da cota-parte do ICMS destinada aos municípios.

A Lei Estadual nº 10.310/2023 estendeu a exceção dos 32% da receita bruta para empresas de mineração, setor estratégico no Pará. A Lei alterou o art. 3º da Lei 5.645/1991, incluindo o §16, que definiu o VA para mineradoras como 32% da receita bruta, independentemente do regime tributário.

O governo do Estado justificou a medida como forma de:

- Combater a sonegação fiscal, comum em operações de mineração;
- Simplificar o cálculo do VA para atividades com complexidade contábil, como a extração mineral;
- Redistribuir recursos para municípios populosos, priorizando critérios como educação (10%) e população (10%) nos 35% restantes do ICMS.

Quais seriam, no entanto, as consequências práticas da medida?

- Municípios com forte presença da mineração, como Parauapebas (PA), tiveram redução drástica no VA.
- A redistribuição dos 35% não vinculados ao VA priorizou cidades maiores. Por exemplo, 10% do ICMS passou a ser alocado com base na população.

ADI

O Procurador-Geral da República ingressou com ADI contra a Lei Estadual nº 10.310/2023 e contra os atos infralegais que regulamentaram a Lei (Decreto e Instrução normativa).

O autor argumentou que:

- a legislação estadual invadiu competência reservada à lei complementar federal;

- o art. 161, I, da Constituição Federal estabelece que cabe à lei complementar definir valor adicionado para fins do art. 158, § 1º, I;
- a LC federal 63/1990 já disciplina a matéria, prevendo o percentual de 32% apenas para casos de tributação simplificada.

O STF concordou com os argumentos invocados pelo PGR?

SIM.

Conforme vimos acima, o inciso IV do art. 158 da CF/88 estipulou regra de repasse de 25% do produto da arrecadação do ICMS aos Municípios.

O percentual de 65% dessas parcelas deve ser creditado na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas nos territórios dos Municípios.

Além disso, até 35%, conforme o que dispuser a lei estadual sobre a matéria, observado o percentual mínimo de 10%, deve ser creditado à luz dos indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento de equidade, considerando o nível socioeconômico dos educandos.

A fim de garantir uniformidade e isonomia de tratamento entre os mais de 5 mil municípios brasileiros, o art. 161 da Constituição Federal assim dispõe:

Art. 161. Cabe à lei complementar:
I - definir valor adicionado para fins do disposto no art. 158, § 1º, I;
(...)

Nesse sentido, a fim de dispor sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios, tem-se a LC 63/1990, que em seu art. 1º assim estabelece:

Art. 1º As parcelas pertencentes aos Municípios do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferência por estes recebidas, conforme os incisos III e IV do art. 158 e inciso II e § 3º do art. 159, da Constituição Federal, serão creditadas segundo os critérios e prazos previstos nesta Lei Complementar.
(...)

Art. 3º (...)
§ 1º O valor adicionado corresponderá, para cada Município:
I - ao valor das mercadorias saídas, acrescido do valor das prestações de serviços, no seu território, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil;
II - nas hipóteses de tributação simplificada a que se refere o parágrafo único do art. 146 da Constituição Federal, e, em outras situações, em que se dispensem os controles de entrada, considerar-se-á como valor adicionado o percentual de 32% (trinta e dois por cento) da receita bruta.

Usurpação de competência da União

A legislação estadual, com objetivo de lidar com as dificuldades e distorções inerentes à apuração de valores decorrentes das atividades mineradoras, acabou por invadir competência destinada à lei complementar, conforme previsão do art. 161, I da Constituição Federal.

A jurisprudência do STF é consolidada no sentido de que são inconstitucionais as normas locais que dispõem sobre o cálculo do valor adicionado para fins de partilha do produto arrecadado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços realizadas em seus territórios.

Essa posição decorre do texto constitucional, que, no art. 161, I, reserva à lei complementar federal a definição do valor adicionado para os fins previstos no art. 158, § 1º, I, da CF/1988.

Critérios estabelecidos pela LC 63/1990

Nesse contexto, foi editada a Lei Complementar nº 63/1990, que definiu, em seu art. 3º, § 1º, I, o valor adicionado como o “valor das mercadorias saídas, acrescido do valor das prestações de serviços, no seu território, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil”.

A aplicação do percentual fixo de 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta para o cálculo do valor adicionado é exceção prevista no art. 3º, § 1º, II, da Lei Complementar nº 63/90, para os casos de contribuintes submetidos ao regime de tributação simplificada ou que estão dispensados dos controles de entrada.

Portanto, a legislação estadual inovou e atuou em campo normativo para o qual não detém competência, ao fixar o valor adicionado para as mineradoras em 32% da receita bruta, ampliando o campo de incidência dessa exceção para além do previsto na legislação complementar federal.

Em suma:

É inconstitucional — por violar o campo normativo reservado à lei complementar federal (arts. 158, § 1º, I; e 161, I, CF/88) — norma estadual que estabelece critérios de cálculo do valor adicionado para fins de partilha do produto arrecadado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços realizadas em seus territórios.

STF. Plenário. ADI 7.685/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 16/12/2024 (Info 1163).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade:

- (i) do art. 3º, § 16, da Lei nº 5.645/1991 do Estado do Pará;
- (ii) dos arts. 3º, III, e 5º, V, ambos do Decreto paraense nº 4.478/2001; e
- (iii) do art. 4º, VI, da Instrução Normativa nº 16/2021 do Secretário da Fazenda do Pará.

ITCMD

Não incide ITCMD sobre valores de VGBL e PGBL repassados aos beneficiários em razão da morte do titular do plano

Importante!!!

Diante da natureza securitária e previdenciária complementar dos contratos de seguros de pessoas, é inconstitucional a cobrança do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação - ITCMD (art. 155, I, CF/88) sobre os valores e direitos transferidos aos beneficiários dos planos Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL) e Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) em caso de falecimento de seu titular.

É constitucional o deferimento do pagamento do ITCMD em casos de doação com reserva de usufruto.

Tese fixada pelo STF:

“É inconstitucional a incidência do imposto sobre transmissão causa mortis e doação (ITCMD) sobre o repasse aos beneficiários de valores e direitos relativos ao plano vida gerador de benefício livre (VGBL) ou ao plano gerador de benefício livre (PGBL) na hipótese de morte do titular do plano.”

STF. Plenário. RE 1.363.013/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/12/2024 (Repercussão Geral – Tema 1.214) (Info 1163).

ITCMD

ITCMD (ou ITCD) é a sigla de Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos.

Trata-se de um imposto de competência dos Estados e do DF previsto no art. 155, I, da CF/88:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
I – transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;
(...)

O fato gerador do ITCMD é...

- a transmissão,
- por causa mortis (herança ou legado) ou por doação,
- de quaisquer bens ou direitos.

PGBL e VGBL

O PGBL e o VGBL são duas modalidades de plano de previdência complementar privada:

- PGBL é a sigla para Plano Gerador de Benefício Livre;
- VGBL é a sigla para Vida Gerador de Benefício Livre.

A diferença entre os dois está apenas no tratamento tributário:

- PGBL: os investidores podem deduzir, na Declaração de Ajuste anual do IRPF, o valor das contribuições efetuadas ao plano, limitado a 12% do rendimento tributável incluído na base de cálculo do imposto sobre a renda na declaração, sendo esses valores tributados apenas quando do recebimento/resgate juntamente com o rendimento financeiro;
- VGBL: os investidores não contam com esse diferimento, ou seja, não podem deduzir o valor das contribuições. No entanto, quando do recebimento/resgate, sofrem a tributação apenas sobre a diferença entre o valor recebido e o valor aplicado, ou seja, a tributação recai apenas sobre o rendimento financeiro, pois a outra parcela já foi anteriormente tributada.

Em outras palavras, no PGBL todo o IR incide depois e no VGBL parte do IR incide antes, mas, em ambos, o imposto de renda incide sobre a parcela da aplicação financeira no momento do resgate (no PGBL como componente do todo, no VGBL como a única parte que falta tributar).

Acumulação e resgate

O PGBL e o VGBL funcionam em duas fases principais:

Fase de acumulação: durante este período, o participante realiza aportes financeiros regulares ou esporádicos no plano escolhido, com o objetivo de acumular recursos ao longo do tempo. Esses valores são aplicados em fundos de investimento, cuja rentabilidade varia conforme o perfil do fundo selecionado.

Fase de benefício ou resgate: ao término do período de acumulação, o participante pode optar por:

- Recebimento de renda mensal: transformar o montante acumulado em uma renda mensal, que pode ser vitalícia ou por um período determinado.
- Resgate único: sacar todo o valor acumulado de uma só vez.

Em caso de falecimento do titular durante a fase de acumulação ou mesmo após o início do recebimento dos benefícios, o saldo ou a renda prevista é transferido aos beneficiários indicados no plano, sem necessidade de inventário, agilizando o processo de transferência de recursos.

É importante destacar que, no momento do resgate ou do recebimento da renda, incide Imposto de Renda, cuja forma de tributação varia conforme o tipo de plano (PGBL ou VGBL) e o regime tributário escolhido (progressivo ou regressivo).

Morte do titular e diferenças no recebimento em caso de VGBL ou PGBL

VGBL: é considerado um seguro de vida. Os valores recebidos de seguros de vida não são considerados herança e, portanto, não entram no inventário. Isso significa que, em caso de falecimento do titular, os beneficiários indicados recebem os valores diretamente, sem necessidade de passar pelo processo de inventário.

PGBL: é classificado como um plano de previdência complementar. Diferentemente do VGBL, os valores acumulados no PGBL são considerados parte do patrimônio do titular. Assim, em caso de falecimento, esses valores devem ser incluídos no inventário e partilhados conforme as regras sucessórias.

Feita essa revisão, imagine agora a seguinte situação hipotética:

João, um empresário do Rio de Janeiro, preocupado com o seu futuro e de sua família, fez duas modalidades de plano de previdência complementar privada:

- Um plano VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre); e
- Um plano PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre).

Infelizmente, João faleceu inesperadamente. Seus beneficiários, sua esposa Regina e seu filho Pedro, receberam os valores provenientes desses planos conforme sua indicação anterior.

Ao tomar conhecimento dos recebimentos, a Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro exigiu o pagamento do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD) sobre os valores recebidos por Regina e Pedro, alegando que tais quantias deveriam ser tributadas como parte da herança de João.

A cobrança foi feita com base na Lei Estadual nº 7.174/2015:

Art. 23. Na transmissão causa mortis de valores e direitos relativos a planos de previdência complementar com cobertura por sobrevivência, estruturados sob o regime financeiro de capitalização, tais como Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) ou **Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL)**, para os beneficiários indicados pelo falecido ou pela legislação, a base de cálculo é:
I - o valor total das quotas dos fundos de investimento, vinculados ao plano de que o falecido era titular na data do fato gerador, se o óbito ocorrer antes do recebimento do benefício; ou
II - o valor total do saldo da provisão matemática de benefícios concedidos, na data do fato gerador, se o óbito ocorrer durante a fase de recebimento da renda.

Regina e Pedro não concordaram e ingressaram com ação contra o Estado argumentando que:

- os valores recebidos do VGBL não deveriam ser tributados, pois o VGBL possui natureza de seguro de vida, e o art. 794 do Código Civil (art. 116 da Lei nº 15.040/2024) estabelece que valores provenientes de seguro de vida não integram a herança;
- quanto ao PGBL, embora classificado como previdência complementar, também assume caráter de seguro de vida quando ocorre o falecimento do titular, não configurando transmissão causa mortis.

Os autores argumentaram que é inconstitucional a incidência do ITCMD sobre o repasse aos beneficiários de valores e direitos relativos ao VGBL e ao PGBL na hipótese de morte do titular do plano.

Após tramitar pelas instâncias ordinárias, o caso chegou até o STF. A Corte concordou com os argumentos dos autores?

SIM.

Não pode incidir ITCMD sobre o VGBL na hipótese de morte do titular do plano

Para a Susep e o CNSP, o VGBL tem natureza de seguro de pessoa.

Na hipótese de o próprio segurado-assistido gozar do capital segurado, seja por meio de pagamento único, seja por meio de renda complementar, o VGBL cumpre sua função principal de atuar na cobertura por

sobrevivência do titular do plano. Contudo, se o segurado falece, sobressai o VGBL o caráter de seguro de vida, no qual há estipulação em favor de terceiro.

O segurado pode indicar livremente quem será o beneficiário do capital segurado. Nem precisa ser um herdeiro necessário.

Embora o direito dos beneficiários do VGBL surja com o falecimento do titular do plano, isso não significa que se trata de uma transmissão causa mortis. Com a morte, o beneficiário adquire um direito próprio com base no contrato, e não por meio da transferência do patrimônio do falecido. A morte é um fator necessário para que os valores sejam repassados aos beneficiários, mas isso não caracteriza uma sucessão hereditária nos termos do direito sucessório.

Como o VGBL tem natureza de seguro de vida com estipulação em favor de terceiro, os valores recebidos pelos beneficiários após o falecimento do titular do plano não são considerados herança nem legado.

Quando ocorre o sinistro, o capital segurado pertence exclusivamente ao beneficiário, que é um terceiro. Por essa razão, esse valor não integra o patrimônio do falecido, não está sujeito a suas dívidas e não se enquadra como herança.

Como não há transmissão causa mortis na transferência desses valores, não há incidência do ITCMD.

Também não pode incidir ITCMD sobre o PGBL na hipótese de morte do titular do plano

Para a Susep e o CNSP, o PGBL tem natureza de plano de previdência complementar. Mesmo assim, o ITCMD não deve incidir sobre o repasse de valores ao beneficiário quando ocorre a morte do titular do plano.

Primeiramente, é indevida a equiparação do PGBL a fundos especulativos do mercado financeiro para justificar a incidência do imposto. Essa comparação ignora características próprias do PGBL, como: controle regulatório sobre os títulos que compõem o fundo de investimento (FIE), riscos assumidos pelos participantes em relação a fatores econômicos e atuariais, regimes tributários diferenciados e ausência de garantias mínimas de rentabilidade.

O PGBL está sujeito a diversas externalidades que impactam seu funcionamento, como inflação ou deflação, tábuas biométricas (taxas de mortalidade e sobrevivência) e a evolução da taxa de juros. Especialistas destacam que essas tábuas biométricas, usadas para estimar a longevidade e calcular benefícios, podem sofrer alterações ao longo do tempo devido a diversos fatores, como o surgimento da COVID-19. Essas mudanças podem afetar profundamente os sistemas previdenciários, como ocorreu na crise dos fundos de pensão da década de 1990.

Essa vinculação do PGBL a fatores atuariais e biométricos reforça que ele não pode ser tratado como uma aplicação financeira comum ou um instrumento de planejamento sucessório para evitar tributos. Além disso, no PGBL, as fórmulas atuariais consideram não apenas a sobrevivência do participante, mas também eventos como morte, aposentadoria por invalidez e saída do emprego.

Assim como ocorre no VGBL, o PGBL tem sua principal função na cobertura por sobrevivência, ou seja, quando o participante usufrui do benefício. Caso ele faleça, o plano assume um caráter semelhante ao de seguro de vida, permitindo a estipulação em favor de terceiros. O participante pode indicar livremente quem receberá os valores, sem que seja necessário que o beneficiário seja um herdeiro legal.

Por essa razão, os valores pagos aos beneficiários não integram o inventário do falecido, conforme prevê o art. 794 do Código Civil (art. 116 da Lei nº 15.040/2024). Esse entendimento também é reforçado pelo art. 79 da Lei nº 11.196/2005, que permite aos beneficiários do PGBL resgatar as cotas ou receber benefícios contínuos sem a necessidade de inventário.

Além disso, embora o VGBL seja classificado como seguro e o PGBL como previdência complementar, ambos seguem um regime jurídico securitário que afasta a aplicação das normas do direito sucessório. O art. 73 da LC 109/2001 prevê a aplicação das regras de seguro privado às entidades de previdência complementar (EAPC), reforçando essa interpretação.

O 11º Relatório de Análise e Acompanhamento dos Mercados Supervisionados de 2023 também apontou que o VGBL e o PGBL possuem características semelhantes do ponto de vista econômico. Com isso, assim

como ocorre no VGBL, o art. 794 do Código Civil (art. 116 da Lei nº 15.040/2024) deve ser aplicado ao PGBL, afastando a incidência do ITCMD sobre os valores pagos aos beneficiários.

O PGBL e o VGBL, quando contratados em favor dos próprios titulares, têm como principal objetivo garantir ao segurado o pagamento de uma renda complementar à aposentadoria. No entanto, quando ocorrem repasses aos beneficiários após o falecimento do titular, esses planos assumem uma função acessória e passam a operar como um verdadeiro seguro de pessoa ou de vida.

Dessa forma, o ITCMD não incide sobre os valores recebidos pelos beneficiários no caso de falecimento do titular do PGBL ou do VGBL. Por essa razão, o art. 23 da Lei Fluminense nº 7.174/15 também é inconstitucional em relação ao PGBL.

Da possibilidade de se combater a dissimulação

A conclusão acima exposta (impossibilidade de incidência do ITCMD quanto ao VGBL ou ao PGBL, no caso de falecimento do titular do plano) não autoriza, evidentemente, que o VGBL ou o PGBL possam ser utilizados para se burlar o direito à legítima.

Em suma:

Diante da natureza securitária e previdenciária complementar dos contratos de seguros de pessoas, é inconstitucional a cobrança do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação - ITCMD (art. 155, I, CF/88) sobre os valores e direitos transferidos aos beneficiários dos planos Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL) e Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) em caso de falecimento de seu titular.

STF. Plenário. RE 1.363.013/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/12/2024 (Repercussão Geral – Tema 1.214) (Info 1163).

Veja a tese fixada pelo STF:

É inconstitucional a incidência do imposto sobre transmissão causa mortis e doação (ITCMD) sobre o repasse aos beneficiários de valores e direitos relativos ao plano vida gerador de benefício livre (VGBL) ou ao plano gerador de benefício livre (PGBL) na hipótese de morte do titular do plano.

STF. Plenário. RE 1.363.013/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/12/2024 (Repercussão Geral – Tema 1.214) (Info 1163).

É constitucional o diferimento do pagamento do ITCMD em casos de doação com reserva de usufruto

Imagine que Francisca decide doar um apartamento para seu filho Bruno, mas quer continuar morando no imóvel. Para isso, ela faz uma doação com reserva de usufruto, ou seja:

- Bruno recebe a propriedade do imóvel (nu-proprietário);
- Francisca mantém o direito de usar e habitar o imóvel (usufrutuária).

Sobre o pagamento do ITCMD neste caso, a Lei do Rio de Janeiro (art. 42) estabeleceu um sistema de pagamento dividido:

- Na data da doação: Bruno paga 50% do ITCMD;
- Quando o usufruto se extinguir (por exemplo, com o falecimento de Regina): os outros 50% serão pagos.

O STF considerou esse sistema constitucional porque:

- O fato gerador do imposto (a doação) já aconteceu por completo;
- O estado apenas permitiu que o pagamento fosse dividido em dois momentos;
- Não se trata de criar uma nova hipótese de incidência do imposto;
- É apenas uma forma de diferir (adiar) parte do pagamento.

O TJ/RJ tinha declarado esse artigo inconstitucional por entender, equivocadamente, que ele criava uma nova hipótese de incidência do ITCMD sobre a extinção do usufruto. O STF corrigiu esse entendimento,

explicando que o artigo apenas trata do momento do pagamento de um imposto cujo fato gerador (a doação) já ocorreu.

Em outras palavras: não é uma nova cobrança de ITCMD quando o usufruto se extingue, mas sim o pagamento da segunda parcela de um imposto que já era devido desde a doação inicial.

É constitucional o diferimento do pagamento do ITCMD em casos de doação com reserva de usufruto. Isso porque a instituição de hipótese de recolhimento de parte do imposto para momento posterior ao do fato gerador que já tenha ocorrido encontra-se no âmbito de conformação do legislador estadual.
STF. Plenário. RE 1.363.013/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/12/2024 (Repercussão Geral – Tema 1.214) (Info 1163).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, ao apreciar o Tema 1.214 da repercussão geral,

- (i) deu provimento ao recurso extraordinário da Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados, de Capitalização e de Previdência Complementar Aberta (FENASEG) para declarar a inconstitucionalidade da incidência do ITCMD, disciplinado nos arts. 13, II e parágrafo único, e 23, ambos da Lei nº 7.174/2015 do Estado do Rio de Janeiro, quanto ao repasse para os beneficiários de valores e direitos relativos ao PGBL na hipótese de morte do titular do plano;
- (ii) deu parcial provimento ao recurso extraordinário do Estado do Rio de Janeiro, a fim de assentar a constitucionalidade do art. 42 da mesma lei estadual; e
- (iii) fixou a tese anteriormente mencionada.

PIS E COFINS

Incide PIS e COFINS sobre os rendimentos obtidos em aplicações financeiras das entidades fechadas de previdência complementar, excluindo-se as receitas oriundas de contribuições de participantes e patrocinadores, as quais possuem regramento específico

ODS 16

Caso hipotético: a Receita Federal cobrou PIS e COFINS sobre os rendimentos de aplicações financeiras da PREVI, entidade fechada de previdência complementar dos funcionários do Banco do Brasil.

A PREVI impetrou mandado de segurança argumentando que não deveria pagar estes tributos por não ter faturamento tradicional, não ter fins lucrativos e por considerar que os rendimentos financeiros são apenas resultado da gestão dos recursos dos participantes.

O STF entendeu que a cobrança é legítima.

Os rendimentos obtidos através de aplicações financeiras são caracterizados como atividades empresariais típicas dessas entidades, mesmo sem fins lucrativos. A Corte destacou que estas aplicações são uma das principais fontes de receita das entidades de previdência complementar, sendo essenciais para seu desenvolvimento e cumprimento de sua atividade-fim, justificando assim a incidência de PIS e COFINS sobre tais receitas.

Tese fixada pelo STF: É constitucional a incidência de PIS e COFINS em relação a rendimentos auferidos em aplicações financeiras das entidades fechadas de previdência complementar (EFPC).

STF. Plenário. RE 722.528/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 16/12/2024 (Repercussão Geral – Tema 1.280) (Info 1163).

Previdência complementar

Previdência complementar é um plano de benefícios feito pela pessoa que deseja receber, no futuro, aposentadoria paga por uma entidade privada de previdência.

A pessoa paga todos os meses uma prestação e este valor é aplicado por uma pessoa jurídica, que é a entidade gestora do plano (ex: Bradesco Previdência).

É chamada de “complementar” porque normalmente é feita por alguém que já trabalha na iniciativa privada ou como servidor público e, portanto, já teria direito à aposentadoria pelo INSS ou pelo regime próprio. Apesar disso, ela resolve fazer a previdência privada como forma de “complementar” a renda no momento da aposentadoria.

O plano de previdência complementar é prestado por uma pessoa jurídica chamada de “entidade de previdência complementar” (entidade de previdência privada).

Entidades de previdência privada

Existem duas espécies de entidade de previdência privada (entidade de previdência complementar): as entidades de previdência privada abertas e as fechadas.

ABERTAS (EAPC)	FECHADAS (EFPC)
As entidades abertas são empresas privadas constituídas sob a forma de sociedade anônima, que oferecem planos de previdência privada que podem ser contratados por qualquer pessoa física ou jurídica. As entidades abertas normalmente fazem parte do mesmo grupo econômico de um banco ou seguradora. Exs: Bradesco Vida e Previdência S.A., Itaú Vida e Previdência S.A., Mapfre Previdência S.A., Porto Seguro Vida e Previdência S/A., Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A.	As entidades fechadas são pessoas jurídicas, organizadas sob a forma de fundação ou sociedade civil, mantidas por grandes empresas ou grupos de empresa, para oferecer planos de previdência privada aos seus funcionários. Essas entidades são conhecidas como “fundos de pensão”. Os planos não podem ser comercializados para quem não é funcionário daquela empresa. Ex: Previbosch (dos funcionários da empresa Bosch).
Possuem finalidade de lucro.	Não possuem fins lucrativos.
São geridas (administradas) pelos diretores e administradores da sociedade anônima.	A gestão é compartilhada entre os representantes dos participantes e assistidos e os representantes dos patrocinadores.

Após essa breve revisão, imagine a seguinte situação hipotética:

João é funcionário do Banco do Brasil e, como tal, contribui mensalmente para a PREVI (Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil), uma entidade fechada de previdência complementar.

Em 2023, a PREVI auferiu, exemplificativamente, os seguintes tipos de receitas:

- R\$ 1.000,00 de contribuição mensal de João;
- R\$ 1.000,00 de contribuição mensal do Banco do Brasil (patrocinador);
- R\$ 500,00 mensais de rendimentos de aplicações financeiras feitas com esses recursos.

Vamos supor que a Receita Federal não cobrou PIS e COFINS sobre as contribuições feitas pelos participantes (ex: João) e pelo patrocinador (Banco do Brasil).

Por outro lado, a Receita Federal, com base na Lei nº 9.718/98, cobrou PIS e COFINS sobre os rendimentos obtidos em aplicações financeiras.

Mandado de segurança

A PREVI, discordando dessa cobrança, impetrou mandado de segurança argumentando que:

- Não vende produtos nem presta serviços, então não tem “faturamento” tradicional;
- As contribuições recebidas são recursos dos participantes (como João), não dela;

- Os rendimentos financeiros são apenas resultado da gestão desses recursos dos participantes;
- Como entidade sem fins lucrativos, não deveria pagar esses tributos.

O Juiz Federal e, posteriormente, o TRF da 2ª Região julgaram de forma contrária ao pedido da impetrante. O TRF afirmou que:

- Não incide PIS e COFINS sobre as receitas oriundas de contribuições de participantes e patrocinadores, as quais possuem regramento específico;
- Por outro lado, incide PIS e COFINS sobre os rendimentos obtidos em aplicações financeiras das entidades fechadas de previdência complementar.

Recurso extraordinário

Ainda inconformada, a PREVI interpôs recurso extraordinário alegando que a exigência dos tributos viola o conceito de faturamento previsto na Constituição e que a receita gerada pelas aplicações financeiras pertence exclusivamente aos participantes do fundo.

O STF concordou com os argumentos da PREVI?

NÃO.

Os rendimentos obtidos por meio de aplicações financeiras realizadas pelas entidades fechadas de previdência complementar são caracterizados como atividades empresariais típicas dessas entidades.

Uma atividade empresarial típica é aquela que decorre da própria natureza da entidade, sendo realizada de forma habitual e esperada. Ou seja, não se trata de um rendimento obtido de maneira excepcional ou alheia à atividade-fim da previdência complementar.

É natural que uma entidade de previdência complementar obtenha rendimentos através de aplicações financeiras, sendo esta uma de suas principais fontes de receita. Mesmo não tendo finalidade lucrativa para distribuição de dividendos, essas entidades realizam investimentos no mercado financeiro para gerar renda destinada ao seu desenvolvimento e crescimento patrimonial, visando cumprir sua atividade-fim (previdência privada). Portanto, não podem ser confundidas com instituições meramente assistenciais ou de cunho social.

Os montantes movimentados pelas entidades fechadas de previdência complementar são, inclusive, expressivos. Assim, os rendimentos provenientes dessas aplicações financeiras não podem ser considerados acessórios ou eventuais, pois decorrem diretamente do modelo de negócios adotado por essas entidades.

Além disso, considerar que tais entidades não auferem receita ou lucro contraria o entendimento firmado pelo STF no Tema 699 de repercussão geral, assim ementado:

(...) 2. Embora as entidades fechadas de previdência privada não tenham fins lucrativos (não podendo distribuir lucros) e, contabilmente, apurem superávits ou déficits, podem elas auferir lucro, renda ou proventos de qualquer natureza (em outros termos, acréscimos patrimoniais), para fins de incidência do IR ou da CSLL. Ademais, o texto constitucional não exige que o contribuinte tenha, necessariamente, fins lucrativos para ficar sujeito àqueles tributos.

3. Foi fixada a seguinte tese para o Tema nº 699: “É constitucional a cobrança, em face das entidades fechadas de previdência complementar não imunes, do imposto de renda retido na fonte (IRRF) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL)”.

(RE 612686, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03-11-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-240 DIVULG 25-11-2022 PUBLIC 28-11-2022)

Dessa forma, os rendimentos provenientes das aplicações financeiras realizadas pelas entidades fechadas de previdência complementar decorrem de suas atividades essenciais, o que justifica a incidência do PIS e da COFINS sobre tais receitas.

Ressalte-se, contudo, que esse entendimento não afasta as isenções e deduções previstas na legislação infraconstitucional, especialmente no que se refere às parcelas das contribuições destinadas à constituição de provisões ou reservas técnicas (Lei nº 9.718/98, art. 3º, §5º, c/c Lei nº 9.701/98, art. 3º, inciso V).

A incidência de PIS e COFINS ocorre apenas sobre uma parcela reduzida das receitas auferidas por essas entidades, atingindo exclusivamente as receitas financeiras destinadas à sua gestão administrativa.

Tese fixada pelo STF:

É constitucional a incidência de PIS e COFINS em relação a rendimentos auferidos em aplicações financeiras das entidades fechadas de previdência complementar (EFPC).

STF. Plenário. RE 722.528/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 16/12/2024 (Repercussão Geral – Tema 1.280) (Info 1163).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO**OUTROS TEMAS**

É inconstitucional lei estadual que obriga as instituições financeiras a efetivarem a prova de vida de seus clientes, para fins de cadastramento e/ou recebimento de benefícios previdenciários

Importante!!!

ODS 16

É formalmente inconstitucional legislação editada por estado-membro que atribua a instituições financeiras a responsabilidade pela realização de prova de vida de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, por violação do art. 22, inciso XXIII, da Constituição da República.

A Constituição Federal estabelece que compete privativamente à União legislar sobre seguridade social.

A Lei nº 9.078/2020 do Estado do Rio de Janeiro, ao impor às instituições financeiras a obrigação de efetuar a prova de vida de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, invadiu essa competência. Assim, a norma estadual foi declarada inconstitucional por violação ao art. 22, inciso XXIII, da Constituição Federal.

STF. Plenário. ADI 7.010/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/12/2024 (Info 1163).

Veja comentários em Direito Constitucional.

DIREITO DO TRABALHO**REFORMA TRABALHISTA**

São constitucionais os dispositivos da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) que instituíram o contrato de trabalho intermitente

Importante!!!

ODS 8, 10 e 16

A regulamentação do contrato intermitente, nos termos estabelecidos pelas normas questionadas, encontra fundamento de validade nos arts. 1º, IV, e 170, caput, da Constituição Federal, os quais consagram a livre iniciativa e o valor social do trabalho.

A flexibilização promovida pela Reforma Trabalhista visa à ampliação do mercado de trabalho, sem prejuízo das garantias mínimas asseguradas pela ordem constitucional trabalhista.

Uma vez que a contratação intermitente observa critérios específicos para remuneração e direitos trabalhistas, respeitando a autonomia privada e os limites da intervenção estatal, não se mostra configurada ofensa à dignidade do trabalhador ou aos princípios da isonomia e da proporcionalidade.

STF. Plenário. ADI 5.826/DF, ADI 5.829/DF, ADI 6.154/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Nunes Marques, julgado em 16/12/2024 (Info 1163).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Em 13 de julho de 2017, foi promulgada a Lei nº 13.467/2017, que alterou diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Essa Lei ficou conhecida como Reforma Trabalhista.

Dentre as mudanças, a Lei nº 13.467/2017 regulamentou o contrato de trabalho intermitente, inserindo os arts. 443, caput e § 3º, e 452-A na CLT.

Se tiver curiosidade, esses são os dispositivos objeto da discussão:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.
(...)

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.”

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

- I - remuneração;
- II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;
- III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e
V - adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

(...)

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

Esses dispositivos introduziram a modalidade de contratação intermitente no Brasil. A alteração legislativa permitiu sua aplicação em qualquer atividade, com exceção dos aeronautas, que são regidos por legislação específica, conforme previsto na parte final do art. 443, § 3º. Há, contudo, quem sustente a impossibilidade de sua aplicação aos trabalhadores domésticos, uma vez que também são regidos por norma própria.

O que é o contrato intermitente?

O contrato intermitente diferencia-se da contratação tradicional, precisamente, no que se refere à jornada de trabalho do empregado. O empregado só é remunerado pelo tempo efetivamente trabalhado, não havendo qualquer tipo de remuneração em relação ao chamado “tempo à disposição”, porquanto este não foi tutelado nesta modalidade.

Qualquer tempo que não seja pertinente à prestação de serviço pelo empregado foi considerado “tempo de inatividade”, não estando sujeito a qualquer retribuição, conforme disposto no art. 452-A, § 5º, da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/2017.

ADI

A Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo (FENEPOSPETRO) ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando os dispositivos que criaram e regulamentaram o contrato de trabalho intermitente.

A FENEPOSPETRO alegou que o contrato de trabalho intermitente viola diversos preceitos constitucionais, incluindo:

- O princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF);
- O valor social do trabalho (art. 1º, IV, da CF);
- A vedação ao retrocesso social;
- A segurança jurídica dos trabalhadores.

Além disso, sustentou que essa modalidade de contratação permitiria:

- A precarização das relações de trabalho, pois o trabalhador não teria garantia de jornada fixa nem de salário mínimo mensal;
- O pagamento de valores inferiores ao mínimo necessário para a subsistência do empregado e de sua família, afrontando o art. 7º, IV, da CF/88, que assegura um salário mínimo suficiente para atender às necessidades básicas do trabalhador.

O STF concordou com os argumentos invocados pela FENEPOSPEIRO? O contrato de trabalho intermitente foi declarado inconstitucional?

NÃO.

Em defesa da inconstitucionalidade das normas impugnadas, argumenta-se que o contrato de trabalho intermitente viola o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais sociais trabalhistas, além de contrariar a vedação ao retrocesso social. Alega-se, ainda, que essa forma de contratação não assegura o pagamento do salário mínimo e sujeita o trabalhador a uma jornada laboral indefinida.

O STF, no entanto, por maioria, decidiu que essa modalidade contratual não é inconstitucional.

A regulamentação do contrato de trabalho intermitente não configura um instrumento de precarização das relações de trabalho, mas sim uma alternativa para ampliar a proteção social de trabalhadores que, de outra forma, atuariam na informalidade ou de maneira eventual. Nesse modelo contratual, o empregado tem a vantagem de gerir seu período de inatividade conforme sua conveniência pessoal.

Além disso, o contrato intermitente assegura ao trabalhador o recebimento das verbas trabalhistas garantidas pela Constituição e pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), tais como férias proporcionais acrescidas de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e demais adicionais previstos em lei (art. 452-A, § 6º). Dessa forma, preserva-se o acesso proporcional aos benefícios sociais característicos da relação de emprego por tempo indeterminado.

A CLT já contempla, há tempos, a possibilidade de salário proporcional no regime de trabalho em tempo parcial. Assim, não há qualquer óbice à implementação da jornada intermitente, desde que seja garantido o pagamento proporcional ao trabalho prestado, tendo como referência o salário mínimo aplicável à jornada convencional.

Dessa maneira, não se verifica a supressão de direitos trabalhistas nem qualquer inconstitucionalidade nas normas que disciplinam o contrato de trabalho intermitente. A modalidade assegura ao empregado o pagamento de direitos tradicionais, como repouso semanal remunerado, férias e décimo terceiro proporcional, além dos recolhimentos previdenciários. Ademais, a remuneração horária do trabalhador intermitente não pode ser inferior ao valor-hora do salário mínimo ou ao valor pago a outros empregados da mesma função no estabelecimento, contratados sob regime convencional.

Do ponto de vista da proteção social, reconhece-se que o contrato de trabalho tradicional proporciona maior estabilidade ao trabalhador, ao garantir remuneração fixa e jornada determinada. No entanto, é necessário considerar que a regulamentação do trabalho intermitente amplia a proteção social de trabalhadores informais, que prestam serviços sem qualquer respaldo contratual.

Essa forma de contratação pode elevar o padrão de proteção social de pessoas que antes se encontravam na informalidade, sem qualquer vínculo formal ou que realizavam apenas prestações de serviço esporádicas. O contrato intermitente representa um meio-termo entre a total ausência de garantias, característica do trabalho informal, e o vínculo empregatício tradicional, que não oferece a flexibilidade e alternância necessárias para determinados setores. Dessa forma, não há que se falar em fragilização das relações de trabalho ou afronta ao princípio do retrocesso social, pois a inovação pode gerar oportunidades e benefícios para empregados e empregadores.

O novo modelo contratual proporciona flexibilidade a diferentes perfis de trabalhadores, regularizando sua situação e, muitas vezes, permitindo sua reinserção no mercado formal, com os direitos sociais assegurados pela Constituição.

Nesse sentido, destaca-se a lição de João Vicente Rothfuchs, da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho:

“O contrato de trabalho intermitente é algo absolutamente necessário para regulamentar e proteger uma espécie de relação de trabalho que hoje está fora do âmbito protetivo do direito laboral. Trabalho intermitente já existe, é uma realidade inquestionável, e para enxergá-lo basta almoçar em um restaurante em um domingo. Provavelmente o garçom que irá servir a mesa será

um denominado “extra”, que nada mais é do que um trabalhador intermitente contratado como autônomo e, com isso, sem qualquer tipo de direito trabalhista.

A regulamentação desse tipo de trabalho vem para estabelecer o mínimo de proteção para esse trabalhador, já que, no exemplo acima, ele jamais será contratado como um empregado ordinário por um restaurante que precisa de seus serviços apenas em duas refeições do final de semana.

Embora o Direito do Trabalho não deva se curvar aos ditames do “mercado”, não pode simplesmente fechar os olhos a ele, sob pena de tornar-se letra morta, gerando o paradoxo de desproteção em face da proteção exagerada, em movimento conhecido como “fuga” do Direito do Trabalho.” (O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista. In: **Reforma trabalhista: desafio nacional**. Porto Alegre: Lex Magister, 2018. p. 157.)

O Poder Legislativo, ao editar a Lei nº 13.467/2017, buscou enfrentar o grave problema do desemprego, que afeta milhões de brasileiros. O objetivo foi contemplar trabalhadores que estavam relegados à informalidade ou ao subemprego, muitas vezes porque sua realidade de vida não se ajustava à rigidez da CLT.

Assim, o contrato de trabalho intermitente, no qual o empregado é remunerado conforme o tempo efetivamente trabalhado e pode buscar outras atividades remuneradas no período de inatividade, representa uma medida essencial para a proteção de trabalhadores que, de outra forma, permaneceriam à margem do mercado formal.

O trabalho intermitente se apresenta, portanto, como um instrumento jurídico legítimo para ampliar as oportunidades dos trabalhadores, garantindo proteção social a uma parcela significativa da força de trabalho informal.

Além disso, essa modalidade contratual viabiliza jornadas mais flexíveis para aqueles que desejam trabalhar menos horas, ao mesmo tempo em que permite às empresas reduzir custos com empregados fixos em tempo integral.

Importante ressaltar que o trabalho intermitente não implica, necessariamente, em redução de renda. Pelo contrário, trabalhadores mais experientes podem negociar remunerações mais vantajosas, além de terem acesso a um maior número de oportunidades de trabalho.

Por fim, deve-se reconhecer que esse modelo contratual contribui para a redução do desemprego, ao modernizar e flexibilizar as relações trabalhistas. Ele possibilita às empresas ajustarem suas contratações conforme a demanda e permite aos trabalhadores organizarem suas jornadas de forma mais conveniente, assegurando-lhes a possibilidade de negociar serviços mais favoráveis.

Em suma:

São constitucionais os dispositivos da “Reforma Trabalhista” (Lei nº 13.467/2017) que instituíram o contrato de trabalho intermitente.

Esses dispositivos não suprimem direitos trabalhistas nem ofendem o princípio da vedação ao retrocesso social.

STF. Plenário. ADI 5.826/DF, ADI 5.829/DF, ADI 6.154/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Nunes Marques, julgado em 16/12/2024 (Info 1163).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria e em apreciação conjunta, conheceu parcialmente das ações e, nessa extensão, as julgou improcedentes para declarar a constitucionalidade dos dispositivos legais impugnados.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É constitucional lei estadual que obriga as instituições financeiras a efetivarem a prova de vida de seus clientes, para fins de cadastramento e/ou recebimento de benefícios previdenciários. ()
- 2) É constitucional norma estadual que preveja votação secreta para que a ALE escolha os indicados para o TCE; por outro lado, é inconstitucional a fixação de prazo para o Governador nomear os indicados. ()
- 3) É inconstitucional Resolução do Ministério Público estadual que disponha sobre a estrutura administrativa e as atribuições de Gaeco. ()
- 4) O pagamento de prêmio por desempenho fiscal (uma espécie de gratificação) a servidores ativos é constitucional, pois se enquadra na exceção do art. 167, IV, da CF/88, e sua extensão a aposentados e pensionistas é constitucional. ()
- 5) São inconstitucionais o conjunto de decisões judiciais que concederam estabilidade a empregados da OAB/RJ originalmente contratados sob o regime celetista. ()
- 6) São inconstitucionais os arts. 7º e 9º da Lei 9.717/98, que estabelecem sanções para os entes que descumprirem os critérios de equilíbrio atuarial dos regimes próprios de previdência social. ()
- 7) De acordo com o STF, o registro pretérito de atos infracionais não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado de drogas (art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/2006). ()
- 8) A conduta da pessoa que, na via pública, ao avistar a aproximação de viatura policial, muda repentinamente de direção na tentativa de fugir do local, pode configurar a fundada suspeita (arts. 240 a 244, CPP) e justificar, objetivamente, a realização da busca pessoal sem ordem judicial. ()
- 9) É inconstitucional — por violar o campo normativo reservado à lei complementar federal (arts. 158, § 1º, I; e 161, I, CF/88) — norma estadual que estabelece critérios de cálculo do valor adicionado para fins de partilha do produto arrecadado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços realizadas em seus territórios. ()
- 10) É constitucional a incidência do imposto sobre transmissão causa mortis e doação (ITCMD) sobre o repasse aos beneficiários de valores e direitos relativos ao plano vida gerador de benefício livre (VGBL) ou ao plano gerador de benefício livre (PGBL) na hipótese de morte do titular do plano. ()
- 11) É constitucional a incidência de PIS e COFINS em relação a rendimentos auferidos em aplicações financeiras das entidades fechadas de previdência complementar (EFPC). ()
- 12) São constitucionais os dispositivos da “Reforma Trabalhista” (Lei nº 13.467/2017) que instituíram o contrato de trabalho intermitente. Esses dispositivos não suprimem direitos trabalhistas nem ofendem o princípio da vedação ao retrocesso social. ()

Gabarito

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