

Informativo comentado: Informativo 1143-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

- *É inconstitucional norma municipal que veda menções à identidade, ideologia ou orientação de gênero nos currículos escolares da rede pública local.*

EDUCAÇÃO

- *As escolas devem combater discriminação por gênero ou orientação sexual.*

PODER EXECUTIVO

- *É inconstitucional dispositivo de lei ou da Constituição Estadual que preveja que cabe aos Conselhos de Saúde decidirem sobre a contratação ou convênio de serviços privados.*

TRIBUNAL DE CONTAS

- *O Estado-membro é parte legítima para executar crédito decorrente de multas simples aplicadas por Tribunal de Contas do Estado, mesmo que a autoridade punida seja um gestor municipal.*

MINISTÉRIO PÚBLICO

- *A Lei Orgânica estadual do Ministério Público pode exigir que o Procurador-Geral de Justiça seja um Procurador de Justiça, ou seja, pode proibir que Promotores de Justiça sejam PGJ.*
- *São inconstitucionais as expressões 'sumário' e 'desburocratizado' previstas no art. 1º da Res. 181/2017, do CNMP, que trata do procedimento de investigação criminal do MP; o MP pode investigar crimes por conta própria, mas não preside inquéritos policiais.*

SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

- *A MP 2.170-36/2001, que trata sobre capitalização de juros, não violou o art. 192 da CF; a reserva de lei complementar referida no art. 192 da CF não diz respeito a toda e qualquer matéria relativa ao SFN, mas somente a que se relaciona à regulamentação de sua estrutura.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

- *São inconstitucionais leis estaduais que prevejam recomposição linear dos vencimentos e funções gratificadas para recompor as perdas inflacionárias, sem que a sua iniciativa tenha sido do chefe do Poder Executivo.*

DIREITO EMPRESARIAL

SOCIEDADES ANÔNIMAS

- *É constitucional o art. 289 da Lei da S.A., na redação dada pela Lei 13.818/2019, que dispensa a publicação dos atos societários das sociedades anônimas no Diário Oficial.*

DIREITO PENAL

LEI DE DROGAS

- *Decisão do STF quanto ao porte de pequena quantidade de maconha para uso pessoal.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É inconstitucional norma municipal que veda menções à identidade, ideologia ou orientação de gênero nos currículos escolares da rede pública local

Importante!!!

ODS 4, 5, 8, 10 e 16

Os municípios não têm competência para legislar sobre currículos, conteúdos programáticos, metodologias de ensino ou modos de exercício da atividade docente. A tentativa de proibição de certos conteúdos pedagógicos por lei municipal, como foi o caso em questão, é inconstitucional, pois invade a competência da União, que já exauriu a matéria por meio de legislação federal, especificamente a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

A proibição de inclusão de expressões como “identidade de gênero”, “ideologia de gênero” e “orientação de gênero” no Plano Municipal de Educação viola princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB) e a igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I). Esses princípios devem ser interpretados à luz dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, que têm prevalência inclusive nas relações internacionais.

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental que exige o reconhecimento e a proteção da identidade de gênero e orientação sexual. Qualquer norma que tente restringir ou proibir a expressão dessas identidades viola não apenas a Constituição Federal, mas também tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto de San José da Costa Rica.

O direito à educação inclui a obrigação do Estado de capacitar os cidadãos para participarem de uma sociedade livre e plural. Isso envolve a promoção de valores como a compreensão, a tolerância e a amizade entre diferentes grupos sociais, raciais e religiosos, conforme estabelecido por normas internacionais de direitos humanos. A educação deve incluir a discussão sobre as diferentes concepções de gênero e sexualidade, como parte do compromisso do Estado com a promoção da igualdade e da não discriminação.

O Estado deve se abster de interferir em condutas individuais que não prejudiquem terceiros e deve buscar viabilizar os planos de vida dos indivíduos, preservando a neutralidade estatal. Qualquer tentativa de o Estado impor um modelo de expressão de identidade é considerada uma violação dos direitos fundamentais.

A inclusão de temas relacionados a gênero e sexualidade nos currículos escolares é vista como uma medida essencial para a promoção de uma sociedade igualitária e para a proteção dos direitos humanos. A exclusão desses temas fere o princípio da pluralidade e da igualdade, fundamentais para a construção de uma sociedade livre e justa.

STF. Plenário. ADPF 462/SC, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

O Município de Blumenau/SC editou a Lei Complementar municipal nº 994/2015, que vedou a inclusão das expressões “ideologia de gênero”, “identidade de gênero” e “orientação de gênero” em qualquer documento complementar ao Plano Municipal de Educação, bem como nas diretrizes curriculares.

Veja a redação do art. 10 da referida Lei:

Art. 10. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nos termos do art. 7º da Lei n. 13.005/2014, atuarão em regime de colaboração, visando ao alcance das metas e à implementação das estratégias objeto deste Plano, na forma da Lei.

(...)

§ 5º É vedada a inclusão ou manutenção das expressões “identidade de gênero”, “ideologia de gênero” e “orientação de gênero” em qualquer documento complementar ao Plano Municipal de Educação, bem como nas diretrizes curriculares.

ADPF

Em 08/06/2017, a então Procuradora-Geral da República ingressou com arguição de descumprimento de preceito fundamental contra essa previsão.

A parte autora alegou que o dispositivo impugnado contraria diversos preceitos constitucionais, incluindo:

- O objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I);
- O direito à igualdade (art. 5º, caput);
- A vedação de censura em atividades culturais (art. 5º, IX);
- O devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV);
- A laicidade do Estado (art. 19, I);
- A competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV);
- O pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, I);
- O direito à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II).

A autora sustentou que a norma municipal usurpou a competência legislativa da União ao legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, violando, assim, o princípio do pluralismo de ideias e a liberdade de orientação sexual, ambos considerados emanções do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em reforço, alegou que o dispositivo impugnado fomenta discriminação e preconceito no ambiente educacional.

Os argumentos invocados pelo PGR foram acolhidos pelo STF?

SIM.

“Ideologia de gênero”

Vale ressaltar que a expressão “ideologia de gênero” não é tecnicamente correta.

O mais adequado é falar em identidade de gênero.

Identidade de gênero significa a maneira como alguém se sente e a maneira como deseja ser reconhecida pelas demais pessoas, independentemente do seu sexo biológico.

“A identidade de gênero se refere à experiência de uma pessoa com o seu próprio gênero. Pessoas transgênero possuem uma identidade de gênero que é diferente do sexo que lhes foi designado no momento de seu nascimento.

Uma pessoa transgênero ou trans pode identificar-se como homem, mulher, trans-homem, trans-mulher, como pessoa não-binária ou com outros termos, tais como hijra, terceiro gênero, dois-espíritos, travesti, fa’afafine, gênero queer, transpinoy, muxe, waria e meti. Identidade de gênero é diferente de orientação sexual. Pessoas trans podem ter qualquer orientação sexual, incluindo heterossexual, homossexual, bissexual e assexual.” (Nota Informativa das Nações Unidas. Disponível em https://unfe.org/system/unfe-91-Portugese_TransFact_FINAL.pdf?platform=hootsuite)

Nas palavras do Min. Edson Fachin:

“O reconhecimento da identidade de gênero é, portanto, constitutivo da dignidade humana. O Estado, para garantir o gozo pleno dos direitos humanos, não pode vedar aos estudantes o acesso a conhecimento a respeito de seus direitos de personalidade e de identidade”.

Uma vez que assembleias legislativas e câmaras municipais passaram a aprovar projetos de lei proibindo a

divulgação de materiais escolares, a inserção em programas de ensino e, no limite, até mesmo a abordagem, por parte de professores, de questões relacionada a gênero e orientação sexual, o Supremo Tribunal Federal passou a ser demandado acerca da constitucionalidade de diplomas normativos desta natureza:

Compete privativamente à União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, da CF), de modo que os Municípios não têm competência para editar lei proibindo a divulgação de material com referência a “ideologia de gênero” nas escolas municipais. Existe inconstitucionalidade formal.

Há também inconstitucionalidade material nessa lei.

Lei municipal proibindo essa divulgação viola:

- a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II, CF/88); e
- o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, III).

Essa lei contraria ainda um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é a promoção do bem de todos sem preconceitos (art. 3º, IV, CF/88).

Por fim, essa lei não cumpre com o dever estatal de promover políticas de inclusão e de igualdade, contribuindo para a manutenção da discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero. STF. Plenário. ADPF 457, Rel. Alexandre de Moraes, julgado em 27/04/2020.

Solidificou-se o entendimento de que as leis proibidoras da chamada “ideologia de gênero” eram contrárias à Constituição.

Os três argumentos principais utilizados foram:

- Usurpação da competência legislativa privativa da União para definir diretrizes e bases da educação nacional;
- Violação de princípios constitucionais que garantem a liberdade de ensinar, aprender, pesquisar e divulgar o pensamento;
- Desrespeito à dignidade humana, à igualdade e ao combate às desigualdades.

Inconstitucionalidade formal por usurpação da competência privativa da União

Compete privativamente à União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, da CF). Logo, são formalmente inconstitucionais leis estaduais, distritais ou municipais que estabeleçam regras gerais sobre ensino e educação e tratem de currículos, conteúdos programáticos, metodologias de ensino ou modos de exercício da atividade docente.

No caso concreto, a Lei municipal, ao proibir a inclusão das expressões “ideologia de gênero”, “identidade de gênero” e “orientação de gênero” em qualquer documento complementar ao Plano Municipal de Educação, bem como nas diretrizes curriculares, dispôs sobre matéria objeto da competência privativa da União.

Inconstitucionalidade material por ofensa à dignidade humana, à igualdade e ao combate às desigualdades

O direito à igualdade sem discriminações compreende a identidade ou expressão de gênero.

A identidade de gênero configura manifestação da própria personalidade da pessoa humana, de modo que não cabe ao Estado constituir-lá, mas apenas reconhecê-la. A obrigação estatal é de capacitar todos para participarem de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF/88).

Nesse ponto, o artigo 1 do Pacto de São José da Costa Rica, afasta qualquer tipo de discriminação seja por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Da forma como redigido, o dispositivo da Convenção Americana necessariamente abarca todas as expressões de gênero. É nesse sentido que a Corte Interamericana firmou em sua opinião consultiva (Opinião Consultiva OC-24/17, de 24.11.2017):

“(…) a Corte Interamericana deixa estabelecido que a orientação sexual e a identidade de gênero,

assim como a expressão de gênero, são categorias protegidas pela Convenção. Por isso está proibida pela Convenção qualquer norma, ato ou prática discriminatória baseada na orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero da pessoa. Em consequência, nenhuma norma, decisão ou prática do direito interno, seja por parte das autoridades estatais ou por particulares, podem diminuir ou restringir, de modo algum, os direitos de pessoas à sua orientação sexual, sua identidade de gênero e/ ou sua expressão de gênero". (par. 78).

No que tange à noção de identidade de gênero, extremamente elucidativa a Introdução aos Princípios de Yogyakarta, documento apresentado no Conselho de Direitos Humanos da ONU que versa justamente sobre a aplicação da legislação internacional sobre direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Nele se consigna logo de partida em seu preâmbulo que identidade de gênero:

"(...) como estando referida à experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismo".

A Corte Interamericana, por sua vez, assentou que a identidade de gênero:

"também se encontra ligada ao conceito de liberdade e da possibilidade de todo ser humano autodeterminar-se e escolher livremente suas opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência, conforme às suas próprias convicções, assim como ao direito à proteção de sua vida privada (...).

Sobre esse ponto, deve-se recordar que a identidade de gênero foi definida nesta opinião como a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, o qual pode ou não corresponder com o sexo assinalado no momento do nascimento. (...) o reconhecimento da identidade de gênero encontra-se ligada necessariamente à ideia segundo a qual o sexo e o gênero devem ser percebidos como parte de uma construção identitária que resulta da decisão livre e autônoma de cada pessoa, sem que se deve estar sujeita à sua genitália.

Dessa forma, o sexo, assim como as identidades, as funções e os atributos construídos socialmente que se atribuem a diferenças biológicas em todo o sexo assinalado ao nascer, longe de constituir-se em componentes objetivos e imutáveis do estado civil que individualiza uma pessoa, por ser um fato da natureza física ou biológica, terminam sendo traços que dependem da apreciação subjetiva de quem o detenha ou residam em construção da identidade de gênero auto-percebida relacionada com o livre desenvolvimento da personalidade, a autodeterminação sexual e o direito a vida privada". (par. 93-95).

Sendo, pois, constitutivos da dignidade humana, "o reconhecimento da identidade de gênero pelo Estado é de vital importância para garantir o gozo pleno dos direitos humanos das pessoas trans, incluindo a proteção contra a violência, a tortura e maus tratos, o direito à saúde, à educação, ao emprego, à vivência, ao acesso a seguridade social, assim como o direito à liberdade de expressão e de associação", como também registrou a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Por isso, "o Estado deve assegurar que os indivíduos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero possam viver com a mesma dignidade e o mesmo respeito que têm todas as pessoas".

Inconstitucionalidade material por violação da liberdade de ensinar, aprender, pesquisar e divulgar o pensamento

Proibir que o Estado fale, aborde, debata e, principalmente, pluralize as múltiplas formas de expressão do gênero e da sexualidade, representa medida atentatória aos princípios constitucionais garantidores da liberdade de ensinar, aprender, pesquisar e divulgar o pensamento.

Esse não é, porém, um direito exclusivo de quem tenha expressão de gênero minoritária, pois pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda.

O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta.

Em suma:

É inconstitucional — por violar a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, CF/88), bem como os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade (arts. 1º, III, e 5º, caput, CF/88) — norma municipal que veda expressões relativas a identidade, ideologia ou orientação de gênero nos currículos escolares da rede pública local.

STF. Plenário. ADPF 462/SC, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, converteu o referendo da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, confirmando-a, e julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do § 5º do art. 10 da Lei Complementar nº 994/2015 do Município de Blumenau/SC.

EDUCAÇÃO

As escolas devem combater discriminação por gênero ou orientação sexual

ODS 4, 5, 8, 10 e 16

As escolas públicas e particulares têm a obrigação de coibir o bullying e as discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual, bem como as de cunho machista (contra meninas cisgêneras e transgêneras) e homotransfóbicas (contra homossexuais, bissexuais, travestis e transexuais), em geral.

O STF conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 2º, III, do Plano Nacional de Educação – PNE (Lei 13.005/2014) para reconhecer a obrigação das instituições de ensino nesse sentido.

O PNE tem entre seus objetivos a “erradicação de todas as formas de discriminação”, mas é necessário explicitar que isso também abrange as discriminações de gênero e de orientação sexual. Essa explicitação torna a norma mais protetiva e alinhada com o comando geral de igualdade, de respeito à dignidade humana e do direito à educação da Constituição Federal.

O direito à educação deve estar orientado para assegurar o pluralismo de ideias e combater toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Além disso, o Estado brasileiro tem o dever constitucional de agir positivamente para concretizar políticas públicas repressivas e preventivas, incluídas as de caráter social e educativo, voltadas à promoção de igualdade de gênero e de orientação sexual.

STF. Plenário. ADI 5.668/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Em 13/03/2017, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI), contra dispositivos da Lei nº 13.005/2014, que aprovou o Plano Nacional de Educação (PNE).

O objetivo do autor da ação foi o de que o STF fizesse uma interpretação conforme à Constituição ao inciso III do art. 2º da Lei para coibir discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual,

assegurando, assim, o respeito às identidades das crianças e adolescentes LGBT nas escolas públicas e particulares.

O inciso II do art. 2º da Lei nº 13.005/2014 prevê o seguinte:

Art. 2º São diretrizes do PNE:

(...)

III - superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação.

O autor da ação explicou que o projeto original do Plano Nacional de Educação continha expressa menção ao combate à homotransfobia. Assim, no projeto original, o art. 2º, II previa que se deveria combater a homotransfobia. Ocorre que menção foi removida, no Congresso Nacional, após oposição de grupos contrários à inclusão da identidade de gênero nas escolas.

Para o Partido, como houve omissão, as escolas passaram a não combater essas formas de discriminação, resultando na invisibilização de um grupo minoritário.

A retirada dos termos relacionados a gênero e orientação sexual dos planos educacionais contribuiu para a interpretação de que tais temas estão proibidos, resultando em planos de metas municipais e estaduais que não contemplam essas questões.

A ausência de combate à homotransfobia faz com que o Brasil descumpra compromissos internacionais que assumiu.

A escola deve ensinar crianças e adolescentes a conviverem com a diversidade em uma sociedade plural, promovendo o respeito ou, no mínimo, a tolerância às diferenças.

Pedido do autor

Diante disso, o Partido autor requereu que o STF dê interpretação conforme a Constituição ao inciso III do art. 2º da Lei nº 13.005/2014 para que as escolas públicas e particulares sejam obrigadas a coibir discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual.

O STF acolheu os argumentos do autor?

SIM.

O Estado tem o dever constitucional de agir positivamente para concretizar políticas públicas, em especial as de natureza social e educativa, voltadas à promoção de igualdade de gênero e de orientação sexual, na medida em que o Estado Democrático de Direito é definido por um sentido expandido de igualdade, o qual também se materializa com o combate às desigualdades baseadas na construção social do gênero (art. 3º, CF/88).

Conforme a jurisprudência do STF, apesar de a orientação sexual e a identidade de gênero estarem incluídas nos motivos de não discriminação consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos e abrangidas pela proteção dos princípios constitucionais da igualdade (art. 5º, caput, CF/88) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), o Brasil vive uma situação de catástrofe concernente às violências de gênero, homofóbica e transfóbica.

O Ministro Edson Fachin afirmou que:

- i) o preconceito fundado em identidade de gênero e orientação sexual faz parte do rol de condutas que devem ser reprimidas pelo legislador;
- ii) a realidade social brasileira demanda prestações positivas por parte do Estado no combate a essas discriminações;
- iii) a identidade de gênero e a orientação sexual fazem parte da expressão livre da dignidade humana e, por essa razão, não podem ter um índice de proteção deficitário em relação a seus homólogos, como os preconceitos de “de origem, raça, sexo, cor [e] idade” (art. 3º, IV).

STF tem julgado inconstitucionais leis estaduais e municipais que buscaram proibir a chamada “ideologia” de gênero nas escolas

O termo “ideologia de gênero” tem sido usado, de forma não técnica, para designar iniciativas que buscam formas de coibir as discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual. Geralmente, o termo é empregado com conotação negativa e, na prática, o objetivo é impedir a discussão destes temas no ambiente escolar.

Nos últimos anos foram aprovadas leis estaduais e municipais que buscavam proibir a distribuição de materiais escolares, a inclusão em programas de ensino e até a abordagem por professores de temas relacionados a gênero e orientação sexual.

O STF foi repetidamente acionado para avaliar a constitucionalidade dessas normas.

Exemplos de ações julgadas pelo STF sobre o tema incluem:

- ADPF 461/PR (rel. Ministro Luís Roberto Barroso);
- ADPF 526/PR (rel. Ministro Dias Toffoli);
- ADPF 462/SC (rel. Ministro Luiz Edson Fachin);
- ARE 1.132.892/SP (rel. Ministro Gilmar Mendes);
- RE 1.226.616/AM (rel. Ministro Luiz Fux).

O STF consolidou o entendimento de que as leis que proíbem a chamada “ideologia de gênero” são inconstitucionais. Os argumentos principais utilizados foram:

- Usurpação da competência legislativa privativa da União para definir diretrizes e bases da educação nacional;
- Violação de princípios constitucionais que garantem a liberdade de ensinar, aprender, pesquisar e divulgar o pensamento;
- Desrespeito à dignidade humana, à igualdade e ao combate às desigualdades.

Nessas ações, o STF não apenas constatou a atuação indevida de Estados e Municípios, mas também reforçou a importância dos princípios da dignidade humana e da igualdade no ambiente escolar, destacando sua função como diretrizes constitucionais que orientam a atuação positiva do Estado.

Assim, conclui-se que o direito brasileiro reconhece um dever constitucional, direcionado às diversas instâncias do Estado, de agir positivamente para implementar políticas públicas repressivas e preventivas voltadas à promoção da igualdade de gênero e de orientação sexual. Isso inclui políticas de caráter social e educativo.

Nesse contexto de circunstâncias extremamente graves, é necessária uma explicitação interpretativa do Plano Nacional de Educação (Lei nº 13.005/2014) com a finalidade de elucidar que a lei está orientada para o combate das discriminações de gênero e de orientação sexual, já que a ausência de clareza quanto a esses objetivos torna a norma tecnicamente inadequada e a conduz a uma proteção insuficiente.

Em suma:

As escolas públicas e particulares têm a obrigação de coibir o bullying e as discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual, bem como as de cunho machista (contra meninas cisgêneras e transgêneras) e homotransfóbicas (contra homossexuais, bissexuais, travestis e transexuais), em geral.

STF. Plenário. ADI 5.668/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário do STF, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 2º, III, da Lei nº 13.005/2014 e reconhecer a obrigação, por parte das escolas públicas e particulares, de coibir as discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual, bem como proibir o bullying e as discriminações em geral de cunho machista e homotransfóbicas.

Ficou vencido o ministro Nunes Marques, por entender que as questões que envolvem a educação devem ser debatidas pelos Poderes Legislativo e Executivo.

PODER EXECUTIVO

É inconstitucional dispositivo de lei ou da Constituição Estadual que preveja que cabe aos Conselhos de Saúde decidirem sobre a contratação ou convênio de serviços privados

ODS 3 E 16

São inconstitucionais normas estaduais que restringem a competência do governador para decidir e deliberar sobre a contratação ou convênio de serviços privados relacionados à saúde. Essa previsão viola o princípio da separação dos Poderes (art. 2º, CF/88).

STF. Plenário. ADI 7.497/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

O caso concreto foi o seguinte:

No Estado do Mato Grosso, a Constituição Estadual e a Lei complementar nº 22/1992 preveem que compete aos Conselhos Municipais de Saúde e ao Conselho Estadual de Saúde deliberar sobre a contratação ou convênio de serviços privados. Confira o teor das normas:

Constituição do Estado do Mato Grosso

Art. 221. (...)

§ 2º A decisão sobre a contratação ou convênio de serviços privados cabe aos Conselhos Municipais de Saúde, quando o serviço for de abrangência municipal, e ao Conselho Estadual de Saúde, quando for de abrangência estadual.

Lei Complementar Estadual nº 22/1992:

Art. 17. Ao Conselho Estadual de Saúde compete:

(...)

IV - deliberar sobre a contratação ou convênio com o serviço privado.

O Governador do Estado propôs ADI contra os dispositivos mencionados.

O autor alegou, dentre outros argumentos, que o Conselho Estadual de Saúde é composto majoritariamente por membros que não são indicados pelo Poder Executivo. Logo, não será o Poder Executivo quem irá decidir se haverá contratação ou a celebração de convênios com serviços privados. Essa previsão viola o princípio da separação de poderes porque retira do chefe do Poder Executivo a prerrogativa de influenciar nas decisões administrativas do Estado.

Os argumentos invocados pelo Governador do Estado foram acolhidos pelo STF?

SIM.

O STF possui o entendimento no sentido de que normas estaduais que exigem que o Poder Executivo obtenha, do Poder Legislativo, autorização prévia ou ratificação posterior para celebrar convênios e contratos violam o princípio da separação e independência dos Poderes.

As restrições impostas às competências constitucionais próprias do Poder Executivo por meio de lei, emendas às Constituições estaduais ou normas originárias das Constituições estaduais desrespeitam o princípio da separação e da independência entre os Poderes (STF. Plenário. ADI 4.102/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 10.2.2015).

A Constituição atribuiu ao Chefe do Poder Executivo a função de chefe de governo e de direção superior da Administração Pública (art. 84, II, da CF/88). Isso significa que é responsabilidade do Chefe do Executivo estabelecer, com base em critérios de conveniência e oportunidade, as metas e as formas de executar os objetivos estabelecidos por lei, sempre em conformidade com as limitações financeiras do Estado.

No caso concreto, as normas estaduais impugnadas impedem, por completo, que o chefe do Poder Executivo exerça a direção superior da Administração Pública com relação a temas atinentes à área da

saúde (art. 84, II, CF/88), dificultam a concretização das políticas públicas dessa mesma área, as quais foram implementadas em conformidade com o programa de governo eleito, bem como frustram o exercício de prerrogativas que são próprias do Poder Executivo.

Em suma:

São inconstitucionais — por violarem o princípio da separação dos Poderes (art. 2º, CF/88) — normas estaduais que restringem a competência do governador para decidir e deliberar sobre a contratação ou convênio de serviços privados relacionados à saúde.

STF. Plenário. ADI 7.497/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ADI para declarar a inconstitucionalidade do art. 221, § 2º, da Constituição do Estado de Mato Grosso, e do art. 17, IV, da Lei Complementar nº 22/1992 do Estado de Mato Grosso.

TRIBUNAL DE CONTAS

O Estado-membro é parte legítima para executar crédito decorrente de multas simples aplicadas por Tribunal de Contas do Estado, mesmo que a autoridade punida seja um gestor municipal

Importante!!!

Compare com o Info 1029-STF

O ente federativo lesado tem legitimidade para executar imputação de débito e multa proporcional ao dano causado ao erário impostas pelos Tribunais de Contas.

Por sua vez, quando se tratar de multa simples – aplicada em razão da inobservância de normas financeiras, contábeis e orçamentárias, ou como consequência direta da violação a deveres de colaboração (obrigações acessórias) que os agentes fiscalizados devem guardar em relação ao órgão de controle –, o ente político a que vinculado o Tribunal de Contas que possui legitimidade para sua cobrança.

STF. Plenário. ADPF 1.011/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

No julgamento da ADPF 1.011, o STF decidiu acrescentar o item 2 na tese fixada no Tema 642:

1. O Município prejudicado é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal.

2. Compete ao Estado-membro a execução de crédito decorrente de multas simples, aplicadas por Tribunais de Contas estaduais a agentes públicos municipais, em razão da inobservância das normas de Direito Financeiro ou, ainda, do descumprimento dos deveres de colaboração impostos, pela legislação, aos agentes públicos fiscalizados.

STF. Plenário. RE 1003433/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 14/9/2021 (Repercussão Geral – Tema 642) (Info 1029).

REVISÃO GERAL SOBRE O TEMA

Tribunais de Contas

O Tribunal de Contas da União é disciplinado pelos arts. 70 a 75 da CF/88 (Seção IX).

Os Tribunais de Contas dos Estados, por sua vez, são organizados pelas Constituições estaduais. Contudo,

por força do princípio da simetria, as regras do TCU também são aplicadas, no que couber, aos TCE's, conforme determina o art. 75 da CF/88:

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

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

No art. 71 da CF/88 estão elencadas as competências do TCU (que podem ser aplicadas também aos TCE's). De acordo com o inciso VIII do art. 71, o TCU (assim como os TCE's) pode aplicar multas aos administradores e demais responsáveis:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

VIII – aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

Assim, o Tribunal de Contas poderá aplicar multas ou determinar que o gestor faça o ressarcimento de valores ao erário. Esta decisão da Corte de Contas materializa-se por meio de um acórdão.

Caso o condenado não cumpra espontaneamente o acórdão do Tribunal de Contas e deixe de pagar os valores devidos, esta decisão poderá ser executada?

SIM. As decisões do Tribunal de Contas que determinem a imputação de débito (ressarcimento ao erário) ou apliquem multa terão eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do § 3º do art. 71 da CF/88. Logo, podem ser executadas por meio de uma ação de execução de título extrajudicial.

Vale ressaltar que a decisão do Tribunal de Contas deverá declarar, de forma precisa, o agente responsável e o valor da condenação, a fim de que goze dos atributos da certeza e liquidez.

A decisão do Tribunal de Contas precisa ser inscrita em dívida ativa?

NÃO. A finalidade de se inscrever o débito na dívida ativa é gerar uma certidão de dívida ativa (CDA), que é um título executivo indispensável para o ajuizamento da execução. Ocorre que o acórdão do Tribunal de Contas já é um título executivo extrajudicial por força do art. 71, § 3º da CF/88 c/c o art. 784, XII, do CPC. Desse modo, não há necessidade de esse débito ser inscrito em dívida ativa.

A execução da decisão do Tribunal de Contas é feita mediante o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80)?

NÃO. O que se executa é o próprio acórdão do Tribunal de Contas (e não uma CDA). Assim, trata-se de execução civil de título extrajudicial, seguindo as regras do CPC.

Somente haverá execução fiscal se o título executivo for uma CDA. Nesse sentido, assim decidiu o STJ:

Não se aplica a Lei nº 6.830/80 à execução de decisão condenatória do Tribunal de Contas da União quando não houver inscrição em dívida ativa. Tais decisões já são títulos executivos extrajudiciais, de modo que prescindem da emissão de Certidão de Dívida Ativa – CDA, o que determina a adoção do rito do CPC quando o administrador discricionariamente opta pela não inscrição.

STJ. 2ª Turma. REsp 1390993/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/09/2013 (Info 530).

Quem tem legitimidade para propor esta execução? Tome-se o seguinte exemplo: o TCE/AM aplica uma multa ao prefeito de Manaus. Quem executa?

Em 2021, ao julgar o Tema 642, o STF firmou a seguinte tese:

O Município prejudicado é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal. STF. Plenário. RE 1003433/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 14/9/2021 (Repercussão Geral – Tema 642) (Info 1029).

O STF afirmou, na época, que a legitimidade para executar o acórdão do Tribunal de Contas é do ente da Administração Pública prejudicado com a atuação do gestor.

Assim, o Estado-membro não tem legitimidade para promover execução judicial para cobrança de multa imposta por Tribunal de Contas estadual à autoridade municipal, uma vez que a titularidade do crédito é do próprio ente público prejudicado, a quem compete a cobrança, por meio de seus representantes judiciais (no caso, o Município).

Se a multa aplicada pelo Tribunal de Contas decorre da prática de atos que causaram prejuízo ao erário municipal, o legitimado ativo para a execução do crédito fiscal é o município lesado, e não o Estado.

Aplica-se aqui o princípio basilar do direito no sentido de que o acessório segue a sorte do principal.

A multa foi aplicada em razão de uma ação do agente público em detrimento do ente federativo ao qual serve, qual seja, o Município. Logo, não há nenhum sentido em que tal valor reverta para os cofres do Estado-membro a que vinculado o Tribunal de Contas.

Como o STF julgou o tema sob a sistemática da repercussão geral, o STJ se alinhou a esse entendimento:

O Município prejudicado é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal. STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 926.189-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

EM 2024, O STF FEZ UMA RESSALVA QUANTO À LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A MULTA SIMPLES IMPOSTA PELO TRIBUNAL DE CONTAS (ADPF 1.011)

ADPF

Em 14/09/2022, ou seja, após o STF ter fixado a tese no Tema 642 acima explicado, o Governador do Estado de Pernambuco ingressou com ADPF ainda tratando sobre o assunto.

Na ADPF, o autor pediu que o STF dissesse que a legitimidade do Município, mencionada no Tema 642, não abrange as multas simples.

Em caso de multa simples aplicada pelo TCE, o Estado-membro continuaria tendo legitimidade para executar.

Desse modo, o Governador queria que fosse acrescentada uma espécie de exceção ao Tema 642:

Regra: o Município prejudicado é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por TCE a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal.

Exceção: no caso de multas simples, mesmo que aplicadas contra agente público municipal, o Estado-membro é quem tem legitimidade para a execução.

O Governador sustentou que o TJ/PE estava decidindo que qualquer multa aplicada pelo TCE contra agente público municipal somente poderia ser executada pelo Município. Ocorre que essa interpretação, na visão do autor, violaria preceitos fundamentais tais como: o princípio republicano; os princípios da legalidade e da moralidade da administração pública; a garantia do livre exercício do poder de fiscalização, pelos órgãos de controle, das contas dos gestores públicos; a competência dos Estados para zelar pelas instituições democráticas e conservar o patrimônio público; a competência dos Estados para legislar sobre direito financeiro; e, também, a competência residual dos Estados para organizar as suas instituições, sobretudo os órgãos de controle.

O STF concordou com os argumentos do Governador autor?

SIM. Vamos entender com calma.

O que se discutiu no Tema 642 é diferente do que se debate aqui, na ADPF 1011

No julgamento do Tema 642 (RE 1.003.433/RJ), o STF tratou de multa aplicada pelo Tribunal de Contas estadual em decorrência da prática de ato lesivo ao erário municipal.

Foi decidido, portanto, um caso que envolvia multa aplicada ao agente público municipal por ele ter causado prejuízos ao patrimônio público municipal. Logo, diante desse contexto específico, o STF afirmou que somente a Fazenda Pública municipal (prejudicada) detinha legitimidade para execução de referido crédito.

Confira trecho da ementa que deixa isso claro:

(...) 2. Nesta situação em análise, a multa foi aplicada em razão de uma ação do agente público em detrimento do ente federativo ao qual serve, o Município. Não há nenhum sentido em que tal valor reverta para os cofres do Estado-membro a que vinculado o Tribunal de Contas.

3. Se a multa aplicada pelo Tribunal de Contas decorreu da prática de atos que causaram prejuízo ao erário municipal, o legitimado ativo para a execução do crédito fiscal é o Município lesado, e não o Estado do Rio de Janeiro, sob pena de enriquecimento sem causa estatal (...)

STF. Plenário. RE 1.003.433/RJ, Red. do acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 13/10/2021.

Como se vê, durante o julgamento do Tema 642, o STF se limitou a examinar a controvérsia sob o ângulo firmado no caso concreto (multa decorrente de dano ao erário municipal), sem tecer maiores considerações a respeito de multas simples.

O STF não expandiu o debate para analisar, de forma ampla e exaustiva, todas as nuances envolvendo as sanções patrimoniais, fazendo os agrupamentos devidos e decidindo acerca de todas as hipóteses e a concernente legitimidade para execução a depender da modalidade sancionatória.

Na presente ADPF, o Governador postula a apreciação da controvérsia sob ângulo totalmente diverso quanto analisado no RE 1.003.433/RJ, Tema 642 da repercussão geral. Aqui, o que se discute é a legitimidade para execução de multas simples, não de multas decorrentes da prática de ato lesivo ao patrimônio público.

Vejamos agora um resumo dos argumentos do Ministro Relator Gilmar Mendes, na ADPF 1011.

Função sancionatória dos Tribunais de Contas

Ocorre quando o Tribunal de Contas aplica aos responsáveis, nos casos de ilegalidade da despesa ou irregularidade das contas, as sanções previstas em lei (art. 71, VIII, CF/88):

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

Função reintegratória dos Tribunais de Contas

Ocorre quando o Tribunal de Contas determina a reposição de recursos públicos, objeto de desvio, pagamento indevido ou falta de cobrança ou liquidação nos termos da lei.

Corresponde à imputação do débito (art. 71, § 3º).

Sanções patrimoniais

É possível agrupar as sanções patrimoniais de acordo com as seguintes modalidades de responsabilidade financeira:

1) Imposição do dever de recomposição do erário (imputação de débito)

A imputação de débito (ressarcimento ao erário) é imposta quando o Tribunal de Contas detecta que houve uma despesa indevida, que gerou prejuízo ao erário, devendo, portanto, haver a recomposição do dano sofrido pelo ente público.

Ex: quando o gestor não consegue comprovar determinada despesa realizada, ele deverá ressarcir tais valores aos cofres públicos.

O credor da imputação de débito é o ente público de onde saiu o dinheiro, ou seja, o ente lesado.

A execução deverá ser proposta pelo ente beneficiado com a decisão do Tribunal de Contas.

Se o valor a ser ressarcido pertencer à União, quem executa é a AGU; se for do Estado, a execução é proposta pela PGE; se for do Município, trata-se de atribuição da PGM.

Assim, o acórdão deverá ser executado pelo ente credor da quantia a ser ressarcida, por meio de sua procuradoria.

2) Multa proporcional ao dano causado ao erário, na condição de pena acessória

Trata-se de eventual multa aplicada em conjunto com a imputação de débito.

Essa multa também é aplicada pelo fato de o administrador ter causado dano ao erário.

No âmbito federal, encontra-se prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92:

Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

O credor da imputação de débito é o ente público de onde saiu o dinheiro, ou seja, o ente lesado.

A multa decorrente do dano é uma pena acessória à recomposição do erário. Logo, deverá seguir a mesma sorte da responsabilidade financeira reintegratória. Isso significa que o credor dessa multa também é o ente público lesado.

A execução deverá ser proposta pelo ente beneficiado com a decisão do Tribunal de Contas.

Se o valor a ser ressarcido pertencer à União, quem executa é a AGU; se for do Estado, a execução é proposta pela PGE; se for do Município, trata-se de atribuição da PGM.

Assim, o acórdão deverá ser executado pelo ente credor da quantia a ser ressarcida, por meio de sua procuradoria.

3) Multa simples

Aplicada em razão da:

- inobservância de normas financeiras, contábeis e orçamentárias; ou
- como consequência direta da violação de deveres de colaboração (obrigações acessórias) que os agentes fiscalizados devem guardar em relação ao órgão de controle.

Exs: administrador que teve suas contas julgadas irregulares sem resultar débito; gestor que descumpriu alguma determinação do Tribunal de Contas; agente público que criou embaraço a uma inspeção efetuada pelo TC; servidor que sonegou processo, documento ou informação.

Trata-se de sanção autônoma em relação ao dever de recomposição do erário, ou seja, é possível a sua aplicação mesmo que não haja prejuízo ao erário.

No âmbito federal, encontra-se prevista no art. 58 da Lei nº 8.443/92:

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de ~~Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros)~~, ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei;

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;

IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;

V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI - sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;

VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.

§ 1º Ficará sujeito à multa prevista no caput deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado.

§ 2º O valor estabelecido no caput deste artigo será atualizado, periodicamente, por portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada, no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários da União.

§ 3º O Regimento Interno disporá sobre a gradação da multa prevista no caput deste artigo, em função da gravidade da infração.

A finalidade da multa é a de fortalecer a fiscalização desempenhada pelo Tribunal de Contas, que certamente perderia em sua efetividade caso não houvesse a previsão de tal instrumento sancionador. O valor da multa simples deverá se reverter em favor do ente que mantém o Tribunal de Contas (Estado, no caso do TCE).

A execução deverá ser proposta pelo ente ao qual está vinculado o Tribunal de Contas.

Assim, se o TCU aplicou uma multa ao prefeito do RJ, quem deverá executar o acórdão é a AGU.

Se o TCE/MG aplicou uma multa ao prefeito de Uberlândia, será a PGE/MG a legitimada para executar.

Se o TCM/SP aplicou uma multa ao prefeito de SP, será a PGM/SP a legitimada para executar.

Não importa qual a entidade que estava sendo fiscalizada pelo TC. O que interessa é se quem aplicou a multa foi o TCU, o TCE ou o TCM.

Tribunais de Contas possuem interesse direto na efetividade das multas simples

Desse modo, o Estado-membro ostenta legitimidade para cobrança judicial de multa simples aplicadas pelos Tribunais de Contas estaduais, em suas mais variadas espécies, sobretudo na hipótese de sanção patrimonial aplicada em razão da grave inobservância de normas contábeis, financeiras, orçamentárias, operacionais e patrimoniais, ou ainda como consequência da violação de deveres de colaboração com o órgão de controle.

Existe interesse direto dos Tribunais de Contas na imposição e cobrança de sanções patrimoniais dedicadas a reafirmar a vigência, a validade e a eficácia das regras de Direito Financeiro.

Por se tratar de órgão de controle encarregado, pela Constituição da República, da relevante missão de fiscalização e correção da atividade financeira, contábil, orçamentária e patrimonial do Estado, é natural atribuir ao ente político que o Tribunal de Contas integra a legitimidade para cobrança das multas decorrentes da inobservância das regras de gestão pública.

Pelos mesmos fundamentos, não faz sentido atribuir aos Municípios a cobrança de multas aplicadas em razão da inobservância de ordens do Tribunal de Contas estaduais, sonegação de informações e documentos que interessam ao órgão de controle estadual, bem assim nos casos de obstrução do livre exercício das inspeções ou auditorias determinadas pela Corte de Contas.

SANÇÕES PATRIMONIAIS APLICADAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS		
1) Recomposição do erário (imputação de débito)	2) multa pelo dano causado ao erário	3) multa simples
O credor é o ente público lesado.		O credor é o ente público que mantém o Tribunal de Contas (Estado, no caso do TCE).
A execução deverá ser proposta pelo ente lesado.		A execução deverá ser proposta pelo ente ao qual está vinculado o Tribunal de Contas.

Como se vê, a distinção da natureza das multas é de suma importância para a identificação do ente competente para promover a execução dos débitos aplicados pelas Cortes de Contas estaduais.

Em suma:

O ente federativo lesado tem legitimidade para executar imputação de débito e multa proporcional ao dano causado ao erário impostas pelos Tribunais de Contas.

Por sua vez, quando se tratar de multa simples – aplicada em razão da inobservância de normas financeiras, contábeis e orçamentárias, ou como consequência direta da violação a deveres de colaboração (obrigações acessórias) que os agentes fiscalizados devem guardar em relação ao órgão de controle –, o ente político a que vinculado o Tribunal de Contas que possui legitimidade para sua cobrança.

Logo, o Estado-membro é parte legítima para executar crédito decorrente de multas simples aplicadas por Tribunal de Contas do Estado, mesmo que a autoridade punida seja um gestor municipal.

STF. Plenário. ADPF 1.011/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

Alteração parcial da tese firmada no julgamento do Tema 642 (RE 1.003.433/RJ)

Como vimos acima, o discutido no Tema 642 não foi o mesmo que analisado na ADPF 1011. No entanto, para que não houvesse mais interpretações equivocadas, o STF decidiu acrescentar um novo item à tese de repercussão geral do Tema 642:

Tese original:

O Município prejudicado é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal.

STF. Plenário. RE 1003433/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 14/9/2021 (Repercussão Geral – Tema 642) (Info 1029).

Tese atualizada:

1. O Município prejudicado é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal.

2. Compete ao Estado-membro a execução de crédito decorrente de multas simples, aplicadas por Tribunais de Contas estaduais a agentes públicos municipais, em razão da inobservância das normas de Direito Financeiro ou, ainda, do descumprimento dos deveres de colaboração impostos, pela legislação, aos agentes públicos fiscalizados.

STF. Plenário. ADPF 1.011/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário do STF julgou procedente o pedido. O STF afirmou que a presente decisão da ADPF 1.011 não afeta automaticamente a coisa julgada formada em momento anterior à publicação da ata deste julgamento.

MINISTÉRIO PÚBLICO

A Lei Orgânica estadual do Ministério Público pode exigir que o Procurador-Geral de Justiça seja um Procurador de Justiça, ou seja, pode proibir que Promotores de Justiça sejam PGJ

Importante!!!

ODS 16

Os estados devem seguir as normas estabelecidas pelo art. 128, § 3º da Constituição Federal ao escolher o Procurador-Geral de Justiça:

Art. 128. (...) § 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

Vale ressaltar, contudo, que a formação da lista tríplice para a escolha do procurador-geral de justiça pode incluir critérios adicionais, desde que a eleição ocorra entre membros da carreira do Ministério Público, respeitando o art. 128, § 3º da Constituição.

Lei orgânica do Ministério Público estadual que restrinja a elegibilidade aos Procuradores de Justiça é válida. Isso porque esses procuradores são membros da carreira do Ministério Público, cumprindo, portanto, a exigência do art. 128, § 3º, da CF/88.

O critério de elegibilidade, que restringe a escolha aos membros mais experientes, como os promovidos ao cargo de procurador de justiça, é razoável e dentro da discricionariedade do legislador estadual.

Em suma: não viola o princípio da igualdade norma de lei orgânica do Ministério Público estadual que restringe a escolha do chefe da instituição aos procuradores de justiça, pois há razoabilidade na exigência de maior experiência dos candidatos.

STF. Plenário. ADI 6.551/SP e ADI 7.233/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgados em 01/07/2024 (Info 1143).

Quem é o chefe do Ministério Público estadual?

O Procurador-Geral de Justiça.

Como é escolhido o Procurador-Geral de Justiça?

É formada uma lista tríplice entre os membros da carreira.

Os três nomes da lista são escolhidos pelo voto plurinominal de todos os integrantes da carreira (art. 9º, § 1º, da Lei nº 8.625/93).

Em seguida, essa lista tríplice é encaminhada ao Governador do Estado que escolhe um desses nomes.

O escolhido é, então, nomeado pelo Governador para um mandato de 2 anos, permitida uma recondução.

Esse processo de escolha é previsto no art. 128, § 3º da CF/88:

Art. 128. (...)

§ 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

A Constituição Federal exige que o Procurador-Geral de Justiça seja um Procurador de Justiça ou pode ser um Promotor de Justiça?

A Constituição Federal não trata sobre esse ponto.

A única exigência que a Constituição faz é a de que o Procurador-Geral de Justiça seja um integrante da carreira, nomeado pelo Governador do Estado a partir de três nomes que são escolhidos pelo próprio MP.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93) também não traz nenhuma previsão a respeito.

A Lei Orgânica estadual do Ministério Público pode exigir que o Procurador-Geral de Justiça seja um Procurador de Justiça? A Lei Orgânica do Ministério Público estadual pode proibir que Promotores de Justiça concorram ao cargo de PGJ?

SIM. É possível.

A Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo (Lei Complementar nº 734/93), por exemplo, prevê que somente Procuradores de Justiça podem concorrer ao cargo de Procurador-Geral de Justiça:

Artigo 10 - O Procurador-Geral de Justiça será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, dentre os Procuradores de Justiça integrantes de lista tríplexe elaborada na forma desta lei complementar, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo procedimento.

§ 1º - Os integrantes da lista tríplexe a que se refere este artigo serão os Procuradores de Justiça mais votados em eleição realizada para essa finalidade, mediante voto obrigatório, secreto e plurinominal de todos os membros do Ministério Público do quadro ativo da carreira.

§ 2º - Com antecedência de pelo menos 50 (cinquenta) dias, contados da data de expiração do mandato do Procurador-Geral de Justiça, o Conselho Superior do Ministério Público baixará normas de regulamentação do processo eleitoral, observadas as seguintes regras:

(...)

IV - é obrigatória a desincompatibilização, mediante afastamento, pelo menos 30 (trinta) dias antes da data de votação, para os Procuradores de Justiça que, estando na carreira:

(...)

VII - somente poderão concorrer à eleição os Procuradores de Justiça que se inscreverem como candidatos ao cargo, mediante requerimento dirigido ao Presidente do Conselho Superior do Ministério Público no prazo de 3 (três) dias úteis imediatamente posteriores ao término do prazo previsto para as desincompatibilizações.

Essa previsão é constitucional? É constitucional dispositivo de lei orgânica do Ministério Público estadual que restringe a escolha do chefe da instituição aos Procuradores de Justiça?

SIM.

É válida a estipulação de critérios adicionais à composição da lista tríplexe para a escolha do chefe do Ministério Público estadual, desde que a eleição se dê entre membros da carreira, nos termos do art. 128, § 3º, da CF/88.

O elemento adotado como fator de desigualação consubstancia uma opção do legislador estadual para que a escolha do chefe do Ministério Público do Estado se dê entre os membros mais experientes e com maior tempo de carreira, conforme se presume dos casos dos que foram promovidos ao cargo de procurador de justiça, motivo pelo qual se vislumbra razoabilidade no discrímen.

STF. Plenário. ADI 6.551/SP e ADI 7.233/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgados em 01/07/2024 (Info 1143).

Explicando melhor a decisão do STF envolvendo a Lei Orgânica do MP/SP

O Partido Democrático Trabalhista (PDT) e a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) ajuizaram duas ADIs contra o art. 10, caput, § 1º e § 2º, incisos IV e VII, da Lei Complementar nº 734 do Estado de São Paulo, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público estadual), os quais restringem a elegibilidade ao cargo de procurador-geral de justiça aos procuradores de justiça.

Os autores alegaram que essa restrição violaria os princípios da simetria e da igualdade na medida em que a norma impugnada veicularia regra discrepante em relação ao âmbito federal, no que se refere aos critérios de elegibilidade para a chefia do Ministério Público federal.

Sustentaram a inconstitucionalidade material da norma, por vislumbrarem uma discriminação em razão da classe profissional diante da exclusão dos promotores de justiça do rol dos candidatos ao cargo de procurador-geral de justiça.

Alegaram, ainda, que a discriminação se daria, de forma indireta, em razão do gênero, considerando que, no universo de procuradores de justiça, as mulheres representariam a minoria.

O STF concordou com os argumentos dos autores? A Lei impugnada é inconstitucional?

NÃO.

A escolha do procurador-geral de justiça dos Ministérios Públicos estaduais, conforme disposto na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993 – LONMP), será realizada mediante a elaboração de lista tríplice, entre integrantes da carreira.

Ademais, os estados possuem competência para editar leis complementares que estabeleçam a organização, as atribuições e o estatuto do Parquet local. Isso diz respeito ao espaço de conformação do legislador estadual para estabelecer critérios para a formação da lista tríplice visando à escolha do procurador-geral de justiça do ministério público respectivo, tendo em vista o que consta do art. 128, § 3º, da Constituição Federal:

Art. 128. (...)

§ 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

Por sua vez, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP), que estabelece normas gerais para a organização do ministério público dos estados, do Distrito Federal e dos territórios, nos termos da competência prevista no art. 61, § 1º, inciso II, alínea d, da CF/88, dispõe, em seu art. 9º, o seguinte:

Art. 9º Os Ministérios Públicos dos Estados formarão lista tríplice, dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo procedimento.

De acordo com a Constituição Federal e com a legislação federal que estipula normas gerais acerca da matéria, portanto, a escolha do procurador-geral de justiça deve ser feita mediante a formação de lista tríplice integrada por membros da carreira, critério a ser necessariamente observado por todos os ministérios públicos estaduais nas respectivas leis de organização, sob pena de inconstitucionalidade material da norma.

No caso concreto, a lei complementar estadual impugnada restringiu a elegibilidade passiva (aqueles que podem receber votos) aos Procuradores de Justiça, impedindo Promotores de integrarem a lista. Estes, contudo, podem atuar de forma ativa, através da prolação de seus votos para a composição da mencionada lista, em observância às disposições da LONMP.

Princípio da simetria

Ao contrário do que foi alegado, não cabe suscitar a aplicação do princípio da simetria no caso no que se refere ao modelo federal – eleição do Procurador-Geral da República –, considerando-se que o constituinte previu, de forma expressa, regra aplicável à eleição dos Procuradores-Gerais de justiça no âmbito dos estados e do Distrito Federal.

O legislador local observou o texto constitucional e, no legítimo exercício da autonomia política do ente federativo, estipulou requisito não conflitante com a norma geral, não havendo que se falar em aplicação do princípio da simetria.

Princípio da igualdade

Tampouco merece acolhida o argumento de que a norma veicularia ofensa ao princípio da igualdade.

Ao tratar do princípio da igualdade, estamos situados na seara dos direitos e garantias fundamentais, os quais traduzem-se em valores regentes da ordem constitucional e, por conseguinte, de todo o ordenamento jurídico. Porém, o princípio constitucional da igualdade não exclui a possibilidade de tratamento jurídico diferenciado a determinadas categorias de sujeitos.

No caso dos autos, o elemento adotado como fator de desigualação consubstancia opção do legislador estadual para que a escolha do chefe do Ministério Público do Estado de São Paulo se dê entre os membros mais experientes e com maior tempo de carreira, conforme se presume dos casos dos que foram promovidos ao cargo de procurador de justiça.

Nesses termos, a restrição da capacidade eleitoral passiva para a ocupação do cargo se justificaria pela necessidade de formação de lista tríplex integrada por membros do Ministério Público que estejam aptos a assumir as extensas atribuições do posto máximo da instituição, considerado seu histórico profissional.

Sob esses fundamentos, vislumbro razoabilidade no discrímen eleito pelo legislador paulista, de modo a afastar a discriminação em razão da classe profissional.

Conforme jurisprudência do STF, a experiência na atuação do cargo e o histórico profissional constituem justificativa razoável e racional para essa distinção, de modo que não há violação ao princípio da igualdade.

Discriminação de gênero

Em relação ao fato de que as mulheres representariam a minoria no universo de procuradores de justiça, o que denotaria uma discriminação de gênero indireta, por exclusão de promotores de justiça da escolha para a chefia do Ministério Público, não assiste razão aos Autores.

Nesse ponto, importante transcrever o voto do Min. Toffoli:

“Deve-se reconhecer, inicialmente, que, em uma sociedade na qual a desigualdade de gênero se manifesta de forma estrutural, não estaria o Ministério Público imune a refletir essa injusta disparidade, que, por vezes, de forma escancarada ou velada, acaba por posicionar as mulheres em situação de desvantagem em relação aos homens sob diversos aspectos. Nesse sentido, a sub-representação de mulheres no universo dos procuradores de justiça será reflexo da discriminação de gênero, sendo razoável presumir que outros órgãos da Administração Pública experimentem o mesmo problema.

Todavia, embora seja sempre relevante refletir acerca das relações de gênero na sociedade e, mais especificamente, na Administração Pública, é certo que **a norma impugnada, quando analisada em abstrato, não dá causa a nenhuma discriminação, pois não estabelece tratamento desigual entre procuradores e procuradoras de Justiça no que se refere à elegibilidade ao cargo máximo da instituição.** Com efeito, nada garante que a declaração de inconstitucionalidade da lei paulista levaria a categoria a eleger mais mulheres para a lista tríplex, considerando que a causa da sub-representação feminina continuaria a existir.

Conforme tenho defendido, a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal não pode ser excessivamente ampliada ao ponto de absorver todos os impasses surgidos no contexto da República, os quais devem ser solucionados, prioritariamente, pelos órgãos e autoridades aos quais a Constituição atribui, precipuamente, o exercício de dada atribuição.

Nesse sentido, embora reconheça que toda a Administração Pública se beneficiaria ao proporcionar mais diversidade em seus cargos de chefia, verifico que, **na estreita via do controle concentrado, não compete ao Supremo Tribunal Federal substituir-se ao legislador ou ao**

administrador para corrigir disparidade não provocada pela norma em escrutínio, promovendo, pela via judicial, verdadeira ação afirmativa no órgão público em questão.”

Assim, não se verifica discriminação de gênero indireta, passível de modificação pelo Poder Judiciário, tendo em vista o princípio da separação dos Poderes, bem como a autonomia política do ente federativo.

Em suma:

Não viola o princípio da igualdade norma de lei orgânica do Ministério Público estadual que restringe a escolha do chefe da instituição aos procuradores de justiça, pois há razoabilidade na exigência de maior experiência dos candidatos.

STF. Plenário. ADI 6.551/SP e ADI 7.233/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgados em 01/07/2024 (Info 1143).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, em apreciação conjunta, julgou improcedentes as ações para afastar a inconstitucionalidade do art. 10, caput, § 1º e § 2º, IV e VII, da Lei Complementar nº 734/1993 do Estado de São Paulo.

MINISTÉRIO PÚBLICO

São inconstitucionais as expressões ‘sumário’ e ‘desburocratizado’ previstas no art. 1º da Res. 181/2017, do CNMP, que trata do procedimento de investigação criminal do MP; o MP pode investigar crimes por conta própria, mas não preside inquéritos policiais

Importante!!!

ODS 16

A atribuição da função investigativa ao Ministério Público tem respaldo tanto na Constituição quanto em leis infraconstitucionais.

A realização de diligências investigatórias e a requisição de instauração de inquérito policial são funções que a Constituição atribui ao Ministério Público.

Assim, o MP possui competência concorrente para realizar investigações criminais, podendo, legitimamente, colaborar no sistema acusatório para a obtenção de provas necessárias a uma acusação penal. Vale ressaltar, no entanto, que é vedado ao Ministério Público presidir o inquérito, uma vez que essa é uma atribuição exclusiva da polícia.

A legitimidade do poder investigatório do Ministério Público não significa que ele esteja imune a restrições ou controles.

O art. 1º, caput, da Resolução nº 181/2017 do CNMP prevê que o procedimento investigatório criminal realizado pelo Ministério Público é instrumento “sumário e desburocratizado”. O STF decidiu que essas expressões (sumário e desburocratizado) são inconstitucionais.

Os registros, prazos e regras previstos para a instauração e conclusão de inquéritos policiais são igualmente aplicáveis aos Procedimentos Investigatórios Criminais (PICs) do Ministério Público. A Constituição Federal não autoriza a instauração de procedimentos investigatórios que sejam de natureza abreviada, flexível ou excepcional.

STF. Plenário. ADI 5.793/DF, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

Resolução nº 181/2017-CNMP

Em 07/08/2017, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução nº 181/2017, que regulamenta como deve ser o procedimento investigatório criminal (PIC), realizado pelos membros do Ministério Público. Em outras palavras, essa Resolução disciplina como deve ser a investigação de

infrações penais no Ministério Público.

ADI

Em 13/10/2017, o Conselho Federal da OAB ajuizou ADI contra os arts. 1º, *caput*; 2º, V; 7º, I, II e III, e 18, da Resolução nº 181/2017.

A OAB alegou, em síntese, que a Resolução teria violado o princípio da reserva legal e que somente a lei poderia disciplinar o tema.

A autora argumentou que o Ministério Público, nos dispositivos impugnados, teria extrapolado seu poder regulamentar ao inovar em matéria processual penal, usurpando a competência privativa da União.

A requerente afirmou, ainda, que os arts. 1º, *caput*, e 2º, V seriam inconstitucionais porque permitiriam ao Ministério Público a instauração de procedimento investigatório de acordo com sua conveniência, provocando o esvaziamento dos poderes da polícia.

Resolução nº 183/2018-CNMP

Em 24/01/2018, ou seja, antes do julgamento da ADI, o CNMP editou a Resolução nº 183/2018, que alterou diversos dispositivos da Resolução nº 181/2017.

Perda do objeto

O STF entendeu que a Resolução nº 183/2018 promoveu modificações substanciais no art. 7º da Resolução nº 181/2017. Logo, a Corte decidiu que houve perda do objeto quanto a esse dispositivo. Em outras palavras, o STF afirmou que não iria conhecer da ADI quanto ao art. 7º.

O art. 18 da Resolução nº 181/2017 tratava sobre ANPP.

Ocorre que a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) disciplinou integralmente o acordo de não persecução penal ao inserir o art. 28-A do CPP. Diante disso, o STF afirmou que também houve perda do objeto no que se refere ao art. 18 da Resolução.

Isso significa que o STF somente apreciou a constitucionalidade do art. 1º, *caput* e do art. 2º, V, da Resolução nº 181/2017.

Confira os dispositivos impugnados:

Art. 1º O procedimento investigatório criminal é instrumento **sumário e desburocratizado** de natureza administrativa e investigatória, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de iniciativa pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

Art. 2º Em poder de quaisquer peças de informação, o membro do Ministério Público poderá:
(...)

V – requisitar a instauração de inquérito policial, indicando, sempre que possível, as diligências necessárias à elucidação dos fatos, sem prejuízo daquelas que vierem a ser realizadas por iniciativa da autoridade policial competente.

O que foi decidido?

O STF julgou parcialmente procedente o pedido para:

- i) declarar a inconstitucionalidade das expressões “sumário” e “desburocratizado”, constantes do art. 1º, *caput*, da Resolução CNMP nº 181/2017; e
- ii) declarar a constitucionalidade do art. 2º, V, do mesmo ato normativo, desde que interpretado conforme a Constituição, isto é, vedando-se que o Ministério Público assumia a presidência do inquérito, na medida em que essa atribuição é privativa da autoridade policial.

Da legitimação investigativa por parte do Ministério Público

O art. 129 da Constituição Federal prevê as funções institucionais do Ministério Público.

Ao se analisar os incisos desse artigo, conclui-se que a Constituição outorgou ao Ministério Público a legitimidade para promover investigações de natureza criminal.

O inciso VI atribuiu ao Ministério Público o poder de “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”.

O inciso VII do art. 129 conferiu ao Parquet o exercício do controle externo da atividade policial.

O inciso VIII outorgou ao Ministério Público o poder de requisitar diligências investigatórias e de instaurar inquérito policial.

E, por fim, o inciso IX afirmou que as atribuições elencadas no art. 129 da Constituição são meramente exemplificativas e não esgotam a lista de funções conferidas ao órgão:

Art. 129. (...)

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

No âmbito infraconstitucional, o art. 47 do CPP permitiu que o Ministério Público faça a requisição direta de esclarecimentos, documentos complementares e peças de informação capazes de subsidiar a convicção do titular da ação penal pública.

A Lei Complementar nº 75/1993 (que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União), autorizou o Ministério Público, no exercício de suas atribuições e nos procedimentos de sua competência, a efetuar uma série de diligências, conforme estabelece o art. 8º:

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

- I – notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;
- II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;
- III – requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;
- IV – requisitar informações e documentos a entidades privadas;
- V – realizar inspeções e diligências investigatórias;
- VI – ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;
- VII – expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;
- VIII – ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;
- IX – requisitar o auxílio de força policial.

Na mesma direção, a Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) detalhou os instrumentos para a investigação direta pelo Ministério Público em uma série de dispositivos:

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

- I – instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:
 - a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;
 - b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de

qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

II – requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;

III – requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;

IV – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

V – praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;

VI – dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas;

VII – sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade;

VIII – manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção.

MP não pode presidir inquérito policial

Vale ressaltar, contudo, que, mesmo o MP sendo o órgão titular da ação penal pública, é certo que o ordenamento jurídico não lhe contemplou a possibilidade de realizar e presidir inquérito policial.

Não é possível que o órgão ministerial assuma, por atos normativos internos (como uma Resolução), atribuições que o sistema jurídico não legitimou.

Desse modo, a condução do inquérito policial deve ser sempre desempenhada pela autoridade policial.

O exercício da atividade investigativa por meio de Procedimento Investigatório Criminal (PIC) legitima o poder investigatório do Parquet

O Ministério Público dispõe, portanto, de competência concorrente para promover investigações de natureza criminal, podendo lícitamente colaborar, no sistema acusatório, para a colheita do suporte probatório serviente a uma imputação penal. Isso, no entanto, não significa imunidade a restrições ou controles, razão pela qual ele se submete aos mesmos limites legais aplicados ao inquérito policial.

Revela-se imprescindível que a atuação do Ministério Público se volte para as finalidades insculpidas pela Constituição Federal, não se descartando a possibilidade de responsabilização de seus membros por eventuais abusos e ilegalidades cometidos no exercício funcional.

A função atribuída ao Ministério Público de promover a ação penal pública não implica que possa o órgão agir de modo arbitrário ou irrestrito, devendo sua atuação estar devidamente pautada por sólidos fundamentos jurídicos, nos termos constitucionalmente autorizados.

Desse modo, a realização da atividade investigativa por meio de Procedimento Investigatório Criminal (PIC) deve submeter-se aos mesmos limites legais aplicados ao inquérito policial.

Autoridade judicial deve ser sempre informada da instauração e encerramento do PIC

A investigação criminal pelo Ministério Público pressupõe efetivo controle pela autoridade judicial competente, que deverá sempre ser informada sobre a instauração e o encerramento de procedimentos investigatórios, cujos atos necessitam obrigatoriamente ser registrados, documentados e distribuídos, observando-se, por conseguinte, a Súmula Vinculante n. 14:

Súmula vinculante 14: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

A autorização judicial é, da mesma forma, necessária para circunstanciais prorrogações de prazo, sendo vedadas renovações automáticas e desmotivadas.

Em síntese, todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetem ao controle judicial.

Nesse contexto, a Constituição não autoriza a instauração de procedimentos de natureza abreviada, flexível ou excepcional, como as expressões “sumário” e “desburocratizado” podem sugerir.

A utilização do binômio “sumário e desburocratizado” denota prescrição vaga, imprecisa e indeterminada, em tudo incompatível com a natureza específica, delimitada e previsível que as regras sobre direitos fundamentais necessitam possuir.

Com efeito e considerando que resolução não constituem leis em sentido estrito, o Conselho Nacional do Ministério Público ultrapassou os limites de seu poder regulamentar ao expedir normas processuais de caráter geral e abstrato em matéria cuja disciplina é de competência da União.

Portanto, no caso concreto, as expressões “sumário” e “desburocratizado”, constantes do art. 1º, caput, da Resolução CNMP nº 181/2017 são formalmente inconstitucionais, por ofensa aos arts. 22, I, e 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

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

Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

(...)

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

Em suma:

São inconstitucionais — por extrapolar os limites de seu poder regulamentar (art. 130-A, § 2º, I, CF/88) — as normas processuais de caráter geral e abstrato do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que disciplinam matéria de competência da União, tal como direito penal (art. 22, I, CF/88).

STF. Plenário. ADI 5.793/DF, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

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

- (i) declarar a inconstitucionalidade das expressões “sumário” e “desburocratizado”, constantes do art. 1º, caput, da Resolução CNMP nº 181/2017; e
- (ii) declarar a constitucionalidade do art. 2º, V, do mesmo ato normativo, desde que interpretado conforme a Constituição, isto é, vedando-se que o Ministério Público assuma a presidência do inquérito, na medida em que essa atribuição é privativa da autoridade policial.

Em seguida, o Tribunal reafirmou as teses de julgamento fixadas no julgamento conjunto das ADIs 2.943/DF, 3.309/DF e 3.318/MG, finalizado em 02/05/2024 (vide Informativo 1135):

1. O Ministério Público dispõe de atribuição concorrente para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado. Devem ser observadas

sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais da advocacia, sem prejuízo da possibilidade do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição (Tema 184 RG);

2. A realização de investigações criminais pelo Ministério Público tem por exigência: (i) comunicação imediata ao juiz competente sobre a instauração e o encerramento de procedimento investigatório, com o devido registro e distribuição; (ii) observância dos mesmos prazos e regramentos previstos para conclusão de inquéritos policiais; (iii) necessidade de autorização judicial para eventuais prorrogações de prazo, sendo vedadas renovações desproporcionais ou imotivadas; iv) distribuição por dependência ao Juízo que primeiro conhecer de PIC ou inquérito policial a fim de buscar evitar, tanto quanto possível, a duplicidade de investigações; v) aplicação do artigo 18 do Código de Processo Penal ao PIC (Procedimento Investigatório Criminal) instaurado pelo Ministério Público;

3. Deve ser assegurado o cumprimento da determinação contida nos itens 18 e 189 da Sentença no Caso Honorato e Outros versus Brasil, de 27 de novembro de 2023, da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, no sentido de reconhecer que o Estado deve garantir ao Ministério Público, para o fim de exercer a função de controle externo da polícia, recursos econômicos e humanos necessários para investigar as mortes de civis cometidas por policiais civis ou militares;

4. A instauração de procedimento investigatório pelo Ministério Público deverá ser motivada sempre que houver suspeita de envolvimento de agentes dos órgãos de segurança pública na prática de infrações penais ou sempre que mortes ou ferimentos graves ocorram em virtude da utilização de armas de fogo por esses mesmos agentes. Havendo representação ao Ministério Público, a não instauração do procedimento investigatório deverá ser sempre motivada;

5. Nas investigações de natureza penal, o Ministério Público pode requisitar a realização de perícias técnicas, cujos peritos deverão gozar de plena autonomia funcional, técnica e científica na realização dos laudos.

STF. Plenário ADI 2.943/DF ADI 3.309/DF e ADI 3.318/MG, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 02/05/2024 (Info 1135).

Ademais, a fim de preservar os atos porventura já praticados, os efeitos da presente decisão foram modulados para:

(i) dispensar o registro para as ações penais já iniciadas e para aquelas que se encontrem encerradas; e
(ii) nas investigações em curso que ainda não tenham sido objeto de denúncia, estabelecer que o registro deverá ser realizado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação da ata de julgamento, e, uma vez efetuado, que sejam observados os prazos para a conclusão dos procedimentos investigatórios e a exigência de autorização judicial para os pedidos de prorrogação.

SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

A MP 2.170-36/2001, que trata sobre capitalização de juros, não violou o art. 192 da CF; a reserva de lei complementar referida no art. 192 da CF não diz respeito a toda e qualquer matéria relativa ao SFN, mas somente a que se relaciona à regulamentação de sua estrutura

ODS 8 E 16

É constitucional — por não tratar de matéria sujeita à reserva de lei complementar — norma de medida provisória que admite a possibilidade de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (SFN).

A Medida Provisória 1.963-17/2000 (atual MP 2.170-36/2001) permitiu a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano (ex. capitalização mensal) para as instituições financeiras, desde que expressamente pactuada.

O STF considerou que essa MP é constitucional.

Não houve ofensa ao art. 192 da CF/88. Isso porque a reserva de lei complementar prevista no art. 192 da CF/88 não diz respeito a toda e qualquer matéria relativa ao SFN, mas somente a que se relaciona à regulamentação de sua estrutura. Desse modo, visto que a MP impugnada trata apenas sobre a periodicidade da capitalização dos juros nos contratos de mútuo celebrados pelas instituições integrantes do SFN com seus clientes, esse assunto não se enquadra como estrutura do SFN. Os contratos de mútuo são negócios jurídicos regidos por leis ordinárias, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil. Logo, não havia qualquer impedimento para que isso fosse tratado por medida provisória.

Não houve ofensa ao art. 62 da CF/88. O STF somente analisa os requisitos de relevância e urgência das medidas provisórias quando há evidente desvio de finalidade ou abuso do poder político do chefe do Poder Executivo. No caso concreto, não houve abuso ou desvio de finalidade na edição da MP.

STF. Plenário. ADI 2.316/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

Capitalização de juros

A capitalização de juros, também chamada de anatocismo, ocorre quando os juros são calculados sobre os próprios juros devidos.

Outras denominações para “capitalização de juros”: “juros sobre juros”, “juros compostos” ou “juros frugíferos”.

Normalmente, são verificados em contratos de financiamento bancário.

Carlos Roberto Gonçalves explica melhor:

“O anatocismo consiste na prática de somar os juros ao capital para contagem de novos juros. Há, no caso, capitalização composta, que é aquela em que a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido dos juros acumulados até o período anterior. Em resumo, pois, o chamado ‘anatocismo’ é a incorporação dos juros ao valor principal da dívida, sobre a qual incidem novos encargos.” (Direito Civil Brasileiro. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 409).

Capitalização anual de juros

A capitalização de juros foi vedada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 22.626/33 (Lei de Usura), cujo art. 4º estabeleceu:

Art. 4º É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

O STJ entende que a ressalva prevista na segunda parte do art. 4º (“esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano”) significa que a Lei da Usura permite a capitalização anual.

O CC-1916 (art. 1.262) e o CC-2002 (art. 591) também permitiam a capitalização anual:

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual. (redação anterior à Lei nº 14.905/2024)

Desse modo, a capitalização anual sempre foi permitida (para todos os contratos).

Assim, não é proibido contar juros de juros em intervalo anual. Os juros vencidos e não pagos podem ser incorporados ao capital uma vez por ano para sobre eles incidirem novos juros.

Capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano

Como vimos, a capitalização de juros por ano sempre foi permitida, seja para contratos bancários ou não-bancários. O que se mostrava proibida, como regra, era a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Ex: capitalização mensal de juros (ou seja, a cada mês incidem juros sobre os juros).

A capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano (ex: capitalização mensal de juros) é proibida também para os bancos?

Não. A MP nº 1.963-17, editada em 31 de março de 2000, permitiu às instituições financeiras a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Em suma, é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da MP 1.963-17/2000 (atual MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

Veja a redação da MP 2.170-36/2001:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Súmula 596-STF: As disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional.

O STJ confirma essa possibilidade:

Nos contratos celebrados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, posteriormente à edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

STJ. 3ª Turma REsp 894.385/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/03/2007.

Posteriormente, em 10/06/2015, o STJ sumulou esse entendimento:

Súmula 539-STJ: É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada.

Desse modo, os bancos podem fazer a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, desde que expressamente pactuada.

1) É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, em vigor como MP n. 2.170/2001, desde que expressamente pactuada; e

2) A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada.

STJ. 2ª Seção. REsp 973.827-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para o acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 27/6/2012 (Recurso Repetitivo – Temas 246 e 247) (Info 500).

MP 1.963/2000

Como vimos acima, a Medida Provisória 1.963-17/2000 (atual MP 2.170-36/2001) permite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano (ex. capitalização mensal) para as instituições financeiras, desde que expressamente pactuada.

Essa medida provisória foi sucessivamente reeditada, até que veio a EC 32/2001, que “eternizou” as

medidas provisórias que existiam na época. Veja o que diz o art. 2º da EC 32/2001:

Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

Em outras palavras, todas as medidas provisórias que estavam em vigor quando foi publicada a EC 32/2001 deixaram de ser provisórias e passaram a vigorar como se fossem lei. Assim, as medidas provisórias que estavam em vigor quando veio a EC 32/2001 não mais têm prazo para expirar e irão valer até que uma lei as revogue ou que elas sejam rejeitadas pelo Congresso. Esse é o caso da MP 2.170/2001.

ADI

Em 21/09/2000, o Partido Liberal ingressou com ADI contra o art. 5º da MP 1.963-22/2000, atualmente contida na MP 2.170-36/2001, sob o fundamento de que a matéria ali tratada estaria relacionada com Sistema Financeiro Nacional (SFN) e, portanto, somente poderia ser regulamentada por lei complementar, nos termos do art. 192 da CF/88 (redação anterior à EC 40/2003).

Esse é o teor do dispositivo impugnado (objeto da ADI):

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Parágrafo único. Sempre que necessário ou quando solicitado pelo devedor, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, será feita pelo credor por meio de planilha de cálculo que evidencie de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais

Esse é o teor do dispositivo constitucional que o autor alegou ter sido violado (parâmetro da ADI):

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

(...)

(Redação anterior à EC 40/2003)

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003)

O autor também alegou que a MP seria inconstitucional porque não estariam presentes os pressupostos de relevância e urgência previstos no art. 62, caput, da Constituição Federal:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

O STF concordou com os argumentos do autor? A MP 2.170-36/2001 é inconstitucional?

NÃO.

Não houve ofensa ao art. 192 da CF/88

De fato, o art. 192 da CF/88 prevê que o Sistema Financeiro Nacional deve ser regulado por lei complementar:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Vale ressaltar, contudo, que a reserva de lei complementar prevista no art. 192 da CF/88 não diz respeito a toda e qualquer matéria relativa ao SFN, mas somente a que se relaciona à regulamentação de sua estrutura.

Desse modo, visto que a MP impugnada trata apenas sobre a periodicidade da capitalização dos juros nos contratos de mútuo celebrados pelas instituições integrantes do SFN com seus clientes, esse assunto não se enquadra como estrutura do SFN. Os contratos de mútuo são negócios jurídicos regidos por leis ordinárias, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil. Logo, não havia qualquer impedimento para que isso fosse tratado por medida provisória.

Em suma:

É constitucional — por não tratar de matéria sujeita à reserva de lei complementar — norma de medida provisória que admite a possibilidade de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (SFN).

STF. Plenário. ADI 2.316/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

Não houve ofensa ao art. 62 da CF/88

O STF somente analisa os requisitos de relevância e urgência das medidas provisórias quando há evidente desvio de finalidade ou abuso do poder político do chefe do Poder Executivo.

Os pressupostos de relevância e urgência, apesar de mencionados na Constituição, têm natureza política e discricionária. Isso significa que a avaliação inicial sobre a existência desses pressupostos é feita pelo Chefe do Poder Executivo. Posteriormente, a medida provisória é encaminhada ao Congresso Nacional, onde será examinada no curso do processo legislativo. Durante esse processo, o Congresso Nacional também avalia a presença dos pressupostos constitucionais (relevância e urgência) antes de deliberar sobre o mérito da medida provisória.

No caso apreciado, não se identifica desvio de finalidade ou abuso de poder que justificasse a deliberação da presença dos requisitos pela Corte Suprema.

Vale mencionar, por fim, que esse art. 5º da MP nº 2.170-36/2001 já foi declarado constitucional pelo STF no julgamento do RE 592.377, em que fixada a tese do Tema 33 da sistemática da repercussão geral:

Os requisitos de relevância e urgência previstos no art. 62 da Constituição Federal estão presentes na Medida Provisória 2.170-36/2001, que autoriza a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

STF. Plenário. RE 592377/RS, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, julgado em 4/2/2015 (Repercussão Geral – Tema 33) (Info 773).

Mesmo assim, o STF entendeu importante apreciar o mérito dessa ADI para julgá-la improcedente porque a eficácia *erga omnes* e os efeitos vinculantes da declaração de constitucionalidade de uma norma, inclusive em face dos órgãos da Administração Pública, depende da ocorrência do respectivo pronunciamento em sede de controle abstrato.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou improcedente a ação para declarar a constitucionalidade do art. 5º da Medida Provisória nº 2.170-36/2001.

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

São inconstitucionais leis estaduais que prevejam recomposição linear dos vencimentos e funções gratificadas para recompor as perdas inflacionárias, sem que a sua iniciativa tenha sido do chefe do Poder Executivo

São inconstitucionais — por vício de iniciativa (art. 37, X, c/c o art. 61, § 1º, II, “a”, CF/88) — leis estaduais deflagradas pelos Poderes e órgãos respectivos que preveem recomposição linear nos vencimentos e nas funções gratificadas de seus servidores públicos, extensiva a aposentados e pensionistas, com o intuito de recuperar a perda do poder aquisitivo da moeda.

A revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, conforme o art. 37, X, da Constituição Federal, é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo, conforme estabelecido no art. 61, § 1º, inciso II, alínea “a”, da Constituição.

A revisão geral anual não se confunde com aumento real de remuneração, sendo destinada apenas a recompor a perda do poder aquisitivo da moeda, sem gerar ganho real para os servidores. Quando ocorre um ganho real, trata-se de reajuste, e a iniciativa legislativa deve ser específica para cada Poder ou órgão com autonomia administrativa, financeira e orçamentária.

As leis estaduais do Rio Grande do Sul impugnadas (Leis nº 14.910, 14.911, 14.912, 14.913 e 14.914 de 2016) foram consideradas inconstitucionais porque visaram a recompor perdas inflacionárias, caracterizando-se como revisão geral anual, mas não foram de iniciativa do chefe do Poder Executivo, conforme exigido pela Constituição Federal.

STF. Plenário. ADI 5.562/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

O caso concreto foi o seguinte:

Em 2016, no Rio Grande do Sul, foram editadas cinco leis que visavam recompor os vencimentos dos servidores estaduais do Poder Judiciário, da Defensoria Pública, do Ministério Público, do Tribunal de Contas e da Assembleia Legislativa.

Todas as cinco leis previam reajuste linear nos vencimentos e nas funções gratificadas de seus servidores, extensiva a aposentados e pensionistas.

LEI N.º 14.910, DE 18 DE JULHO DE 2016.

Art. 1º Os vencimentos de todos os servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul ficam recompostos em 8,13% (oito vírgula treze por cento).

LEI N.º 14.911, DE 18 DE JULHO DE 2016.

Art. 1º Os vencimentos dos servidores ocupantes dos cargos de provimento efetivo e dos cargos em comissão dos Quadros de Pessoal da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul ficam recompostos em 8,13% (oito vírgula treze por cento).

LEI N.º 14.912, DE 18 DE JULHO DE 2016.

Art. 1º Os vencimentos de todos os servidores do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ficam recompostos em 8,13% (oito vírgula treze por cento).

LEI N.º 14.913, DE 18 DE JULHO DE 2016.

Art. 1.º Os vencimentos de todos os servidores do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul ficam recompostos em 8,13% (oito vírgula treze por cento).

LEI N.º 14.914, DE 18 DE JULHO DE 2016.

Art. 1.º Os vencimentos de todos os servidores da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul ficam recompostos em 8,13% (oito vírgula treze por cento).

O Governador do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ADI contra as leis.

Sustentou que as referidas leis estaduais impugnadas estabelecem recomposições remuneratórias que têm natureza jurídica de revisão geral, uma vez que foi utilizado o mesmo percentual de aumento em todas elas, qual seja, 8,13%.

O autor afirmou que, na justificativa do projeto de lei, foi mencionado expressamente que o percentual considerado para a recomposição corresponde à perda do poder aquisitivo em razão da inflação registrada no período.

Nesse contexto, o autor argumentou que o legislador, ao conceder revisão geral anual apenas para uma parcela dos servidores do estado, teria afrontado o princípio da igualdade e o art. 37, inciso X, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Além disso, alegou que há vício de iniciativa nas leis questionadas, argumentando que o encaminhamento de projetos de lei concedendo revisão geral anual de forma estanque a cada Poder ou órgão dotado de autonomia não apenas limita irregularmente a prerrogativa constitucional conferida ao Governador do Estado, conforme o art. 61, § 1º, II, "a", da Constituição da República, como também atribui essa prerrogativa a quem não está legitimado, ferindo, assim, o princípio da separação e harmonia dos Poderes.

Esses argumentos foram acolhidos pelo STF?

SIM.

A CF/88 disciplina o tema no art. 37, inciso X, cuja redação é a seguinte:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

O dispositivo constitucional prevê a iniciativa privativa para fixar ou alterar a remuneração dos servidores, mas é silente em relação à autoridade competente para deflagrar o processo legislativo relativo à revisão geral anual.

O STF já concluiu que a competência para a propositura de lei de revisão geral anual de remuneração é do Chefe do Poder Executivo, com base no art. 61, §1º, II, alínea "a", CF/88:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

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

A definição da iniciativa para a deflagração do processo legislativo de aumento remuneratório concedido a servidores estaduais depende de a natureza jurídica ser de revisão ou de reajuste.

Se o propósito da ampliação for o de recompor a perda do poder aquisitivo da moeda, trata-se do instituto da “revisão geral” e a iniciativa será privativa do chefe do Poder Executivo.

Se a finalidade for a de conferir um ganho real, ou seja, um valor além da perda do poder aquisitivo, trata-se de reajuste e a competência será de cada um dos Poderes e dos órgãos com autonomia administrativa, financeira e orçamentária.

Na espécie, as leis estaduais impugnadas possuem o nítido intuito de estabelecer uma verdadeira “revisão geral anual”.

Além de buscarem a recomposição da perda inflacionária registrada entre 1º de junho de 2014 e 30 de junho de 2015 (circunstância que consta, inclusive, nas justificativas dos respectivos projetos de lei), elas estendem a recomposição salarial de forma linear, concedendo o mesmo percentual de acréscimo (8,13%) a todos os servidores no âmbito do Poder ou órgão contemplado (Poder Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público, Tribunal de Contas e Assembleia Legislativa locais), independentemente da carreira.

Ademais, as normas atribuem o acréscimo de forma ampla sobre os vencimentos e as funções gratificadas, inclusive a aposentados e pensionistas.

A conclusão do STF foi a seguinte:

São inconstitucionais — por vício de iniciativa (art. 37, X, c/c o art. 61, § 1º, II, “a”, CF/88) — leis estaduais deflagradas pelos Poderes e órgãos respectivos que preveem recomposição linear nos vencimentos e nas funções gratificadas de seus servidores públicos, extensiva a aposentados e pensionistas, com o intuito de recuperar a perda do poder aquisitivo da moeda.

STF. Plenário. ADI 5.562/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade das Leis nº 14.910/2016, nº 14.911/2016, nº 14.912/2016, nº 14.913/2016 e nº 14.914/2016, todas do Estado do Rio Grande do Sul.

Modulação de efeitos

O STF atribuiu efeitos *ex nunc* à decisão, a fim de garantir a manutenção dos pagamentos dos valores correspondentes à recomposição concedida até que sejam absorvidos por aumentos futuros, sejam em virtude de reajustes, recomposições ou revisões gerais.

A modulação teve como fundamento a natureza alimentar dos valores e a boa-fé dos servidores que recebiam tais valores desde 2016.

DIREITO EMPRESARIAL

SOCIEDADES ANÔNIMAS

É constitucional o art. 289 da Lei da S.A., na redação dada pela Lei 13.818/2019, que dispensa a publicação dos atos societários das sociedades anônimas no Diário Oficial

ODS 8

A Lei nº 6.404/76 prevê diversos atos que deverão ser publicados pelas sociedades anônimas.

Como deverão ocorrer essas publicações?

Antes da Lei 13.818/2019: o inteiro teor do documento/ato deveria ser publicado no diário oficial e também em um jornal de grande circulação.

Depois da Lei 13.818/2019: o resumo do documento/ato é publicado no jornal impresso e o seu inteiro teor é divulgado no site deste jornal. Não foi mais necessária a publicação no diário oficial.

O STF considerou que essa alteração é constitucional.

É constitucional Lei que dispensa a publicação dos atos societários das sociedades anônimas no Diário Oficial, mas mantém a obrigatoriedade de divulgação em jornais de ampla circulação, tanto no formato físico, de forma resumida, quanto no formato eletrônico, na íntegra.

Essa previsão não viola os princípios da publicidade, da primazia do interesse público, da segurança jurídica e do direito à informação.

STF. Plenário. ADI 7.194/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

Lei das Sociedades Anônimas exige que as companhias publiquem diversos atos

A Lei nº 6.404/76 prevê diversos atos que deverão ser publicados pelas sociedades anônimas.

É o caso, por exemplo, da sociedade anônima que vai convocar uma assembleia geral. Esse ato de convocação (anúncio da assembleia) deverá ser publicado por três vezes, no mínimo, contendo, além do local, data e hora da assembleia, a ordem do dia, e, no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria (art. 124).

Outro exemplo são as demonstrações financeiras. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar demonstrações financeiras da situação patrimonial da companhia. Estas demonstrações financeiras deverão ser publicadas (art. 176, § 1º).

Como deverão ocorrer essas publicações?

Antes da Lei 13.818/2019	Depois da Lei 13.818/2019 (entrou em vigor em 01/01/2022)
O inteiro teor do documento/ato deveria ser publicado no diário oficial e também em um jornal de grande circulação.	O resumo do documento/ato é publicado no jornal impresso e o seu inteiro teor é divulgado no site deste jornal. Não foi mais necessária a publicação no diário oficial.
Art. 289. As publicações ordenadas pela presente Lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em	Art. 289. As publicações ordenadas por esta Lei obedecerão às seguintes condições: I – deverão ser efetuadas em jornal de grande circulação editado na localidade em que esteja

<p>outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia.</p>	<p>situada a sede da companhia, de forma resumida e com divulgação simultânea da íntegra dos documentos na página do mesmo jornal na internet, que deverá providenciar certificação digital da autenticidade dos documentos mantidos na página própria emitida por autoridade certificadora credenciada no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil);</p> <p>II – no caso de demonstrações financeiras, a publicação de forma resumida deverá conter, no mínimo, em comparação com os dados do exercício social anterior, informações ou valores globais relativos a cada grupo e a respectiva classificação de contas ou registros, assim como extratos das informações relevantes contempladas nas notas explicativas e nos pareceres dos auditores independentes e do conselho fiscal, se houver.</p>
---	---

O objetivo da Lei foi reduzir os custos das companhias considerando que alguns atos/documentos são muito grandes, o que exigia um elevado pagamento para os jornais e diário oficial.

ADI

O Partido Comunista do Brasil (PC do B) ajuizou ADI contra o art. 1º da Lei nº 13.818/2019, que alterou a redação do art. 289 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas).

O autor alegou que a alteração promovida pela norma impugnada contraria os arts. 5º, incisos IX, XIV e XXXVI, e 220 da Constituição Federal, em virtude da violação ao direito de acesso à informação, ao princípio da segurança jurídica e à primazia do interesse público.

O Partido argumentou que a nova redação do art. 289 da Lei das Sociedades Anônimas, ao dispensar a obrigatoriedade de publicação dos atos societários no diário oficial, enfraquece o controle social sobre as atividades das sociedades anônimas, o que pode prejudicar tanto a análise por parte de corretoras e investidores quanto o pleno funcionamento do mercado de ações.

O STF concordou com os argumentos do autor?

NÃO.

As sociedades anônimas se submetem a um regime de ampla publicidade desde sua constituição, durante seu funcionamento, até sua extinção.

Além da necessária transparência fiscal, a publicação dos atos societários confere aos acionistas, credores, concorrentes, empregados, Poder Público e sociedade em geral a faculdade de fiscalizar o trabalho dos administradores, permitindo-lhes a tomada de decisões de maneira informada e a observância do devido cumprimento da função social da empresa.

Confira alguns dispositivos da Lei nº 6.404/1976 que reforçam essa necessidade de publicidade:

Art. 94. Nenhuma companhia poderá funcionar sem que sejam arquivados e publicados seus atos constitutivos.

Art. 133. Os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia-geral ordinária, por anúncios publicados na forma prevista no artigo 124,

que se acham à disposição dos acionistas:
(...)

§ 3º Os documentos referidos neste artigo, à exceção dos constantes dos incisos IV e V, serão publicados até 5 (cinco) dias, pelo menos, antes da data marcada para a realização da assembleia-geral.

Art. 134. (...)

§ 5º A ata da assembleia-geral ordinária será arquivada no registro do comércio e publicada.

Art. 142. (...)

§ 1º Serão arquivadas no registro do comércio e publicadas as atas das reuniões do conselho de administração que contiverem deliberação destinada a produzir efeitos perante terceiros.

Segundo Sérgio Campinho, a lei das sociedades anônimas adota o princípio do *full and fair disclosure* sobre atos e fatos da empresa, ou seja, tais companhias respondem a um dever qualificado de informar de forma completa, justa e apta a sociedade, de modo a subsidiar a tomada de decisão de terceiros:

“[a] publicidade dos fatos e atos societários com impactos na vida patrimonial, econômica e financeira da sociedade são de interesse de seus acionistas e, em inúmeros casos, do público em geral. A adequação dos mecanismos de publicidade, garantindo-lhes eficiência e idoneidade, assegura os interesses dos acionistas minoritários e do mercado de capitais, interesses esses expressamente tutelados por diversas leis societárias (...)

“[a] política de disclosure (ou full disclosure) retrata o processo de divulgação pelas companhias abertas de informações amplas e completas acerca de si próprias e dos valores mobiliários que emitem, de forma equitativa para todo o mercado. A proteção da poupança popular exige a efetiva adoção dessa política de divulgação de informações, sem o que restam seriamente comprometidas a tutela do investidor e a própria eficiência do mercado. (...)” (CAMPINHO, Sérgio. Sociedade Anônima. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 467).

Portanto, a publicação de atos societários se faz necessária como medida voltada ao acesso à informação, considerando que é dado aos acionistas, credores, concorrentes, empregados, bem como ao Poder Público e à sociedade em geral, a faculdade de fiscalizar o trabalho dos administradores, de forma a aferir a saúde da companhia e a regularidade e rentabilidade dos negócios ali realizados, para que possam tomar decisões de maneira informada e observar o devido cumprimento da função social da empresa.

O que estava em discussão na ADI era a forma com que esses atos seriam publicados. A pergunta a ser respondida é: há inconstitucionalidade na dispensa de publicação de atos societários na imprensa oficial?

NÃO. Não há na Constituição Federal uma determinação de que as informações dos atos societários deverão ser necessariamente divulgadas por meio de veículos da imprensa oficial.

A divulgação por meio de imprensa oficial se dá obrigatoriamente para os atos administrativos, conforme se observa pelos arts. 11 e 12 do Decreto nº 9.215/2017.

Além disso, é importante destacar que as inovações tecnológicas afetaram profundamente a forma como as pessoas obtêm acesso à informação, sendo razoável que a Lei das S.A., que é de 1976, seja atualizada para acompanhar as transformações ocorridas ao longo do tempo.

Atualmente, o fluxo de informações se dá, em grande medida, por meio eletrônico, sendo certo que a divulgação da íntegra dos atos societários em página da internet de jornais de grande circulação é medida que consegue atingir grande número de pessoas interessadas.

Ademais, a Lei nº 13.818/2019 manteve a obrigatoriedade de divulgação dos atos das sociedades anônimas em jornais de ampla circulação, tanto no formato físico, de forma resumida, quanto no formato eletrônico, na íntegra. Com isso, também se atinge a parcela da população que não costuma ou não

consegue fazer uso de meios eletrônicos de acesso à informação.

Quanto à integridade do conteúdo publicado, nota-se que a norma estabeleceu salvaguarda para que as informações divulgadas sejam condizentes com os documentos originais, consistente na certificação digital por meio da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICPBrasil).

Desse modo, a forma escolhida pelo legislador infraconstitucional para conferir publicidade aos atos praticados por sociedades anônimas não ofende o direito constitucional à informação, tampouco o princípio da primazia do interesse público, considerando que não foi demonstrado evidente obstáculo para que os atores do mercado e da sociedade tenham acesso aos dados pertinentes nesse âmbito nem que a integridade da informação seria afetada.

Além da modernização na escolha do veículo publicitário, da diminuição do custo e do maior alcance do público em geral, a alteração normativa preservou a segurança jurídica das atividades impactadas, na medida em que o período para a entrada em vigor (*vacatio legis*) da nova redação do art. 289 da Lei nº 6.404/1976 foi bastante estendido.

Em suma:

É constitucional — na medida em que não viola os princípios da publicidade, da primazia do interesse público, da segurança jurídica e do direito à informação — norma que dispensa a publicação dos atos societários das sociedades anônimas no Diário Oficial, mas mantém a obrigatoriedade de divulgação em jornais de ampla circulação, tanto no formato físico, de forma resumida, quanto no formato eletrônico, na íntegra.

STF. Plenário. ADI 7.194/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).

Com base nesses entendimentos, o STF julgou improcedente o pedido para assentar a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 13.818/2019.

DIREITO PENAL

LEI DE DROGAS

Decisão do STF quanto ao porte de pequena quantidade de maconha para uso pessoal

Importante!!!

ODS 3 E 16

1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo (art. 28, III);
2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta;
3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença;
4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para

consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito;

5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes;

6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários;

7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio;

8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário.

STF. Plenário. RE 635.659/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 26/06/2024 (Repercussão Geral – Tema 506) (Info 1143).

O que é considerado “droga” para fins penais?

O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 11.343/2006 prevê que, para uma substância ser considerada como “droga”, é necessário que possa causar dependência, sendo isso definido em uma lista a ser elencada em lei ou ato do Poder Executivo federal. Veja:

Art. 1º (...) Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

O art. 66 da mesma Lei complementa esta regra:

Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998.

Assim, o conceito é técnico-jurídico e só será considerada droga o que a lei (em sentido amplo) assim reconhecer como tal. Mesmo que determinada substância cause dependência física ou psíquica, se ela não estiver prevista no rol das substâncias legalmente proibidas, ela não será tratada como droga para fins de incidência da Lei nº 11.343/2006 (ex: álcool).

Este rol existe? Onde ele está previsto?

O rol das substâncias que são consideradas como “droga”, para fins penais, continua previsto na Portaria SVS/MS nº 344/1998, considerando que ainda não foi editada uma nova lista.

Perceba, portanto, que estamos diante de uma norma penal em branco heterogênea (em sentido estrito ou heteróloga). Isso porque o complemento do que seja droga é fornecido por um ato normativo elaborado por órgão diverso daquele que editou a Lei. A Lei nº 11.343/2006 foi editada pelo Congresso Nacional e o seu complemento é dado por uma portaria, editada pela ANVISA, autarquia ligado ao Poder

Executivo.

Porte de droga para consumo pessoal

A Lei nº 11.343/2006 prevê o crime de posse/porte de droga para consumo pessoal nos seguintes termos:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Tese de que o art. 28 não seria crime

Assim que a Lei nº 11.340/2006 foi editada, o saudoso Professor Luiz Flávio Gomes defendeu a tese de que o porte/posse de droga para consumo pessoal havia deixado de ser crime. Em outras palavras, LFG sustentou que o art. 28 da Lei nº 11.340/2006 não traria a definição de crime, já que ele não prevê pena privativa de liberdade nem multa. Logo, estaria “fora” do conceito de crime trazido pela Lei de Introdução ao Código Penal (DL 3.914/1941):

Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Na época, o STF aceitou essa tese?

NÃO. Em 2007, o STF decidiu que o art. 28 da Lei de Drogas, mesmo sem prever pena privativa de liberdade, continua definindo conduta criminosa. Assim, não houve uma descriminalização da conduta (abolitio criminis), mas sim uma despenalização. A despenalização ocorre quando o legislador prevê sanções alternativas para o crime que não sejam penas privativas de liberdade.

Confira a ementa do julgado no STF:

(...) 1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII).

2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas", só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30).

(...)

4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30).

(...)

6. Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade.

7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis (C. Penal, art. 107). (...)

STF. 1ª Turma. RE 430105 QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 13/02/2007.

Maconha é droga?

Tetrahydrocannabinol, também conhecido como THC, é uma substância psicoativa encontrada na planta Cannabis sativa, mais popularmente conhecida como maconha.

A quantidade de THC na maconha pode variar de acordo com uma série de fatores, como o tipo de solo, a estação do ano, a época em que foi colhida, o tempo de colheita e consumo etc.

A THC é prevista expressamente como droga na Portaria SVS/MS nº 344/1998, da ANVISA.

Logo, a maconha é uma droga.

Vender maconha é crime?

SIM. Maconha é uma droga e, portanto, o sujeito que pratica qualquer das condutas descritas no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 comete o crime de tráfico de drogas:

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

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

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 preexistente. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 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.

Portar maconha para consumo pessoal é crime?

Antes da decisão do STF: SIM.

Depois da decisão do STF: NÃO.

Em regra, uma pessoa que é encontrada com maconha, para consumo pessoal, pratica a conduta prevista

no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Como o STF havia dito, em 2006, que o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, era crime, se uma pessoa fosse encontrada com maconha, ainda que para consumo pessoal, ela cometia um crime.

Em 2024, o STF alterou essa conclusão.

A criminalização das aludidas condutas, relacionadas ao porte de maconha para o uso próprio (Lei nº 11.343/2006, art. 28), afronta o postulado da proporcionalidade, pois:

- (i) versa sobre lesividade que se restringe à esfera pessoal dos usuários; e
- (ii) produz crescente estigmatização, ofuscando os principais objetivos do Sistema Nacional de Políticas de Drogas, quais sejam, a política de redução de danos e a prevenção do uso abusivo de drogas.

Nesse contexto, o foco da política de drogas deve ser o campo da saúde pública, até porque considerar essas condutas infração penal resulta em clara incongruência no sistema.

Desse modo, atualmente, não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa (maconha).

Significa dizer que o STF legalizou o consumo de maconha?

NÃO. O porte e o uso de maconha para fins recreativos continuam sendo considerados algo ilícito, no entanto, não é mais um ilícito penal. Trata-se de conduta que deve ser desestimulada por outros meios, que não seja o direito penal.

A conduta de portar maconha para consumo pessoal é, na visão do STF, um ilícito extrapenal.

O que deve acontecer se a polícia encontrar alguém com maconha para consumo pessoal?

A droga (maconha) deverá ser apreendida e, após os procedimentos devidos, ser destruída mediante incineração (art. 50-A da Lei nº 11.343/2006).

O autor da conduta será preso em flagrante?

NÃO. A autoridade policial irá notificar o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma de um regulamento que ainda será aprovado pelo CNJ.

O que acontece quando o autor do fato comparecer ao juízo?

O juízo irá ouvi-lo, podendo também ouvir testemunhas do fato.

Em seguida, o juízo poderá aplicar duas sanções ao autor do fato:

- 1) advertência sobre os efeitos negativos da droga (art. 28, I, da Lei nº 11.343/2006); e
- 2) medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo (art. 28, III, Lei nº 11.343/2006).

Essas duas sanções não têm natureza penal. Não são penas. Isso significa que esse fato não produzirá efeitos criminais na vida da pessoa (ex: não servirá para reincidência ou maus antecedentes). Além disso, esse fato não poderá constar em registros criminais.

O inciso II do art. 28 prevê uma outra sanção, qual seja, a prestação de serviços à comunidade. Ela pode ser aplicada para o usuário de maconha?

NÃO. O STF entendeu que a prestação de serviços à comunidade, ao contrário das sanções dos incisos I e III, possui uma natureza de pena, tanto que está prevista expressamente no art. 43, III, do Código Penal:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:
(...)
III - limitação de fim de semana.

Logo, como o porte de maconha para consumo pessoal não é crime, não seria possível aplicar uma pena para quem pratica essa conduta.

Desse modo, o indivíduo que é encontrado com maconha para consumo pessoal pode receber como sanções a advertência (inciso I do art. 28) e o comparecimento à programa ou curso educativo (inciso III do art. 28). Por outro lado, não pode ser obrigado a prestar serviços à comunidade (inciso II do art. 28).

Qual é o juízo competente para receber o autor do fato e eventualmente aplicar essas sanções?

Isso será ainda definido na Resolução que será editada pelo CNJ.

Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de efeitos criminais ou de qualquer natureza penal.

O indivíduo recebeu como sanção a medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo (art. 28, III, Lei nº 11.343/2006). Ocorre que ele não cumpriu a medida e não foi ao curso indicado. Será possível que ele seja preso?

NÃO. O juiz deverá adverti-lo verbalmente e, se mesmo assim, não houver cumprimento, será possível multá-lo. É o que prevê o § 6º do art. 28 da Lei nº 11.343/2006:

Art. 28 (...)

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

Quando a polícia encontrar o autor do fato com maconha, como definir se isso é para consumo pessoal ou para tráfico?

O STF construiu uma presunção:

- 1) se foram apreendidos até 40 gramas de cannabis sativa ou até seis plantas-fêmeas: presume-se que esse indivíduo é apenas usuário e, portanto, não cometeu crime;
- 2) se foi apreendida uma quantia superior: existe uma presunção de que não era para consumo pessoal.

Vale ressaltar, contudo, que tanto em um caso como no outro, essa presunção é relativa.

Nas exatas palavras que constaram no Informativo:

“O STF considerou necessária a definição de uma quantidade como parâmetro orientador para diferenciar o usuário do traficante de maconha, com o objetivo de afastar interpretações desiguais, discriminação irrazoável de grupos sociais vulneráveis, discricionariedades de policiais, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, caracterizadoras de injustiças, bem assim de proteger os direitos fundamentais de pessoas que são encarceradas, sobretudo, pela má distinção entre tráfico e uso. O parâmetro estipulado é provisório, até a superveniência da regulamentação própria, e não é absoluto. Para o afastamento da presunção relativa de que se cuida de conduta relacionada ao consumo da pessoa ou voltada à traficância, é preciso cumprir o estabelecido na tese fixada neste julgamento.”

Mesmo que a polícia encontre a pessoa com menos de 40 gramas ou com menos do que 6 plantas, ainda assim será possível, com base no caso concreto, concluir que o indivíduo era traficante e que, portanto, deve ser preso em flagrante?

SIM. A polícia pode realizar a prisão em flagrante do indivíduo por tráfico de drogas, mesmo que a quantidade de maconha encontrada seja inferior aos limites acima definidos. No entanto, para isso, a polícia deverá demonstrar que existem elementos que indiquem intuito de mercancia.

Exemplos desses elementos: a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros

de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes etc. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente (pormenorizada) para afastar a presunção de que a maconha é para uso pessoal. A autoridade policial não pode se valer de critérios subjetivos arbitrários (ex: tirocínio policial). O juiz, na audiência de custódia, deverá obrigatoriamente avaliar as razões invocadas pela autoridade policial para afastar a presunção de que a maconha era para uso próprio.

Imagine que a polícia encontrou a pessoa com mais de 40 gramas ou com mais do que 6 plantas e, por isso, foi lavrado o auto de prisão em flagrante. O juiz, quando realizar a audiência de custódia, poderá concluir que, mesmo com essa quantidade acima dos limites, ela é apenas usuária?

SIM. A apreensão de quantidades superiores aos limites fixados pelo STF não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário.

As conclusões acima expostas valem também para outras espécies de droga?

NÃO. A decisão do STF se restringe à cannabis sativa (maconha), substância objeto de análise no caso concreto, e não abarca as demais drogas, haja vista as particularidades de cada espécie de substância entorpecente.

Resumo das deliberações do STF:

1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III);
2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta;
3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença;
4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito;
5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes;
6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários;
7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio;
8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário.

STF. Plenário. RE 635.659/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 26/06/2024 (Repercussão Geral – Tema 506).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 506 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para:

- (i) declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, de modo a afastar todo e qualquer efeito de natureza penal, ficando mantidas as medidas ali previstas, no que couber, até o advento de legislação específica; e
- (ii) absolver o acusado por atipicidade da conduta. Igualmente em votação majoritária, foram fixadas as teses anteriormente citadas.

O Tribunal deliberou, ainda, as seguintes providências:

- (i) determinar ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em articulação direta com o Ministério da Saúde, Anvisa, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Tribunais e Conselho Nacional do Ministério Público, a adoção de medidas para permitir (a) o cumprimento da presente decisão pelos juízes, com aplicação das sanções previstas nos incisos I e III do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, em procedimento de natureza não penal; (b) a criação de protocolo próprio para realização de audiências envolvendo usuários dependentes, com encaminhamento do indivíduo vulnerável aos órgãos da rede pública de saúde capacitados a avaliar a gravidade da situação e oferecer tratamento especializado, como os Centros de Atenção Psicossocial de Álcool e Drogas (CAPS AD);
- (ii) fazer um apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que adotem medidas administrativas e legislativas para aprimorar as políticas públicas de tratamento ao dependente, deslocando o enfoque da atuação estatal do regime puramente repressivo para um modelo multidisciplinar que reconheça a interdependência das atividades de (a) prevenção ao uso de drogas; (b) atenção especializada e reinserção social de dependentes; e (c) repressão da produção não autorizada e do tráfico de drogas;
- (iii) conclamar os Poderes a avançarem no tema, estabelecendo uma política focada não na estigmatização, mas (a) no engajamento dos usuários, especialmente os dependentes, em um processo de autocuidado contínuo que lhes possibilite compreender os graves danos causados pelo uso de drogas; (b) na agenda de prevenção educativa, implementando programas de dissuasão ao consumo de drogas; e (c) na criação de órgãos técnicos na estrutura do Executivo, compostos por especialistas em saúde pública, com atribuição de aplicar aos usuários e dependentes as medidas previstas em lei; e
- (iv) para viabilizar a concretização dessa política pública — especialmente a implementação de programas de dissuasão contra o consumo de drogas e a criação de órgãos especializados no atendimento de usuários — caberá aos Poderes Executivo e Legislativo assegurar dotações orçamentárias suficientes para essa finalidade. Para isso, a União deverá liberar o saldo acumulado do Fundo Nacional Antidrogas (Funad), instituído pela Lei nº 7.560/1986 e gerido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, e se abster de contingenciar os futuros aportes no fundo, recursos que deverão ser utilizados, inclusive, para programas de esclarecimento sobre os malefícios do uso de drogas.

Por fim, o STF determinou que o CNJ, com a participação das defensorias públicas, realize mutirões carcerários para apurar e corrigir prisões decretadas em desacordo com os parâmetros fixados neste julgamento.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É constitucional norma municipal que veda menções à identidade, ideologia ou orientação de gênero nos currículos escolares da rede pública local. ()
- 2) As escolas públicas e particulares têm a obrigação de coibir o bullying e as discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual, bem como as de cunho machista (contra meninas

cisgêneras e transgêneras) e homotransfóbicas (contra homossexuais, bissexuais, travestis e transexuais), em geral. ()

- 3) São constitucionais normas estaduais que restringem a competência do governador para decidir e deliberar sobre a contratação ou convênio de serviços privados relacionados à saúde. ()
- 4) Compete ao Estado-membro a execução de crédito decorrente de multas simples, aplicadas por Tribunais de Contas estaduais a agentes públicos municipais, em razão da inobservância das normas de Direito Financeiro ou, ainda, do descumprimento dos deveres de colaboração impostos, pela legislação, aos agentes públicos fiscalizados. ()
- 5) Não viola o princípio da igualdade norma de lei orgânica do Ministério Público estadual que restringe a escolha do chefe da instituição aos procuradores de justiça, pois há razoabilidade na exigência de maior experiência dos candidatos. ()
- 6) São inconstitucionais — por extrapolar os limites de seu poder regulamentar (art. 130-A, § 2º, I, CF/88) — as normas processuais de caráter geral e abstrato do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que disciplinam matéria de competência da União, tal como direito penal (art. 22, I, CF/88). ()
- 7) É inconstitucional norma de medida provisória que admite a possibilidade de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (SFN). ()
- 8) São inconstitucionais — por vício de iniciativa — leis estaduais deflagradas pelos Poderes e órgãos respectivos que preveem recomposição linear nos vencimentos e nas funções gratificadas de seus servidores públicos, extensiva a aposentados e pensionistas, com o intuito de recuperar a perda do poder aquisitivo da moeda. ()
- 9) Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo. ()
- 10) É constitucional norma que dispensa a publicação dos atos societários das sociedades anônimas no Diário Oficial, mas mantém a obrigatoriedade de divulgação em jornais de ampla circulação, tanto no formato físico, de forma resumida, quanto no formato eletrônico, na íntegra. ()

Gabarito

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