

Informativo comentado: Informativo 1020-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- *É incompatível com a Constituição Federal ato normativo estadual que amplie as atribuições de fiscalização do Legislativo local e o rol de autoridades submetidas à solicitação de informações.*

ASSOCIAÇÃO SINDICAL

- *Os empregados de entidades sindicais podem associar-se entre si para a criação de entidade de representação sindical própria.*

SEGURANÇA PÚBLICA

- *Os institutos de criminalística dos Estados podem ser instituídos como órgãos próprios, com autonomia formal, ou podem integrar os demais órgãos de segurança pública.*

DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL

REGIME JURÍDICO

- *É incompatível com a CF a interpretação de que prepostos, indicados pelo titular de cartório ou pelos tribunais de justiça, possam exercer substituições ininterruptas por períodos superiores a 6 meses.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

TAXA

- *É constitucional a instituição de taxa pela qual observada equivalência razoável entre o valor exigido do contribuinte e os custos referentes ao exercício do poder de polícia, nos termos do art. 145, II, da CF/88.*

IMPOSTO DE RENDA

- *Havendo saldo positivo na liquidação da obrigação ao termo do contrato de swap para fins de hedge, é constitucional a cobrança do Imposto de Renda na forma do art. 5º da Lei 9.779/99.*

PIS/COFINS

- *São inconstitucionais os arts. 47 e 48 da Lei 11.196/2005, que vedam a apuração de créditos de PIS/Cofins na aquisição de insumos recicláveis.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PENSÃO POR MORTE

- *É inconstitucional a alteração legislativa que excluiu o menor sob guarda do rol de dependentes para fins previdenciários.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É incompatível com a Constituição Federal ato normativo estadual que amplie as atribuições de fiscalização do Legislativo local e o rol de autoridades submetidas à solicitação de informações

O art. 50, caput e § 2º, da CF/88 traduz norma de observância obrigatória pelos Estados-membros que, por imposição do princípio da simetria (art. 25 da CF/88), não podem ampliar o rol de autoridades sujeitas à fiscalização direta pelo Poder Legislativo e à sanção por crime de responsabilidade.

STF. Plenário. ADI 5289/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 7/6/2021 (Info 1020).

A situação concreta foi a seguinte:

A Constituição do Estado de São Paulo previu que a Assembleia Legislativa poderia requisitar informações de diversas autoridades estaduais e que se tais autoridades não cumprissem a determinação ou apresentassem informações falsas, isso significaria a prática de crime de responsabilidade.

Veja a redação do dispositivo:

Artigo 20. Compete, exclusivamente, à Assembleia Legislativa:

(...)

XVI – requisitar informações dos Secretários de Estado, dirigentes, diretores e superintendentes de órgãos da administração pública indireta e fundacional, do Procurador-Geral de Justiça, dos Reitores das universidades públicas estaduais e dos diretores de Agência Reguladora sobre assunto relacionado com sua pasta ou instituição, importando crime de responsabilidade não só a recusa ou o não atendimento, no prazo de trinta dias, bem como o fornecimento de informações falsas;

ADI

O PGR ajuizou ADI contra essa previsão.

O autor argumentou que a fiscalização dos atos do Poder Executivo pelas assembleias legislativas deve seguir o mesmo modelo que é previsto na Constituição Federal para o Congresso Nacional.

Assim, com base no princípio da simetria, deve-se analisar o modelo federal e aplicá-lo, por simetria, em nível estadual.

Ocorre que o constituinte estadual ampliou o rol de autoridades que deverão prestar informações, sob pena de crime de responsabilidade. Com isso, o constituinte estadual extrapolou o modelo federal e, por isso, incidiu em inconstitucionalidade.

Além disso, o constituinte estadual acabou legislando sobre crime de responsabilidade, o que é de competência privativa da União (art. 22, I, da CF/88).

Os argumentos do PGR foram acolhidos pelo STF?

SIM.

É incompatível com a Constituição Federal ato normativo estadual que amplie as atribuições de fiscalização do Legislativo local e o rol de autoridades submetidas à solicitação de informações.

STF. Plenário. ADI 5289/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 7/6/2021 (Info 1020).

Princípio da simetria

O Poder Legislativo possui o poder de convocar determinadas autoridades, mas autoridades integrantes do Poder Executivo, e não do Poder Judiciário ou do Ministério Público. Esse poder convocatório está previsto no art. 50 da CF/88:

Art. 50. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificativa adequada.
(...)

§ 2º As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão encaminhar pedidos escritos de informações a Ministros de Estado ou a qualquer das pessoas referidas no caput deste artigo, importando em crime de responsabilidade a recusa, ou o não - atendimento, no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas.

☒ (Juiz TJ/ES 2012 CESPE) Como auxiliares diretos do presidente da República, os ministros de Estado podem ser convocados para prestar, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado perante o plenário do Senado Federal e o da Câmara dos Deputados; contudo, no que diz respeito às comissões, o comparecimento deles só pode ocorrer por sua própria iniciativa e mediante entendimento com a Mesa respectiva. (errado)

As Constituições estaduais devem respeitar esse modelo imposto, conforme exige o art. 25 da CF/88:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

Assim, o art. 50, caput e § 2º, da CF/88 traduz norma de observância obrigatória pelos Estados-membros que, por imposição do princípio da simetria (art. 25 da CF/88), não podem ampliar o rol de autoridades sujeitas à fiscalização direta pelo Poder Legislativo e à sanção por crime de responsabilidade.

A Constituição do Estado de São Paulo ampliou o rol de autoridades que estariam sujeitas à prestação de informações, sob pena de crime de responsabilidade.

Aplicando o princípio da simetria, é constitucional a previsão da CE/SP que exige a prestação de informações por parte dos Secretários de Estado. Isso porque o art. 50 da CF/88 fala em Ministros de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República.

Por outro lado, a CE/SP rompeu o modelo federal ao exigir informações de outras autoridades que não são titulares de órgãos diretamente subordinados ao Governador do Estado. É o caso do Procurador-Geral de Justiça, dos Reitores das universidades públicas estaduais, dos diretores de Agência Reguladora e dos titulares de autarquias e fundações.

Crime de responsabilidade

Crimes de responsabilidade são infrações político-administrativas praticadas por pessoas que ocupam determinados cargos públicos.

Caso o agente seja condenado por crime de responsabilidade, ele não receberá sanções penais (prisão ou multa), mas sim sanções político-administrativas (perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública).

Os crimes de responsabilidade estão previstos:

- Quanto ao Presidente da República: no art. 85 da CF/88 e Lei nº 1.079/50.
- Quanto aos Governadores de Estado: na Lei nº 1.079/50.
- Quanto aos Prefeitos: no DL 201/67.

Muitas Constituições estaduais tratam sobre o procedimento a ser aplicado quando o Governador do Estado pratica um crime de responsabilidade. As Cartas estaduais podem dispor sobre isso?

NÃO. O STF entende que o Estado-membro não pode dispor sobre crime de responsabilidade, ainda que seja na Constituição estadual. Isso porque a competência para legislar sobre crime de responsabilidade é privativa da União.

Por que é privativa da União?

Porque o STF entende que definir o que seja crime de responsabilidade e prever as regras de processo e julgamento dessas infrações significa legislar sobre Direito Penal e Processual Penal, matérias que são de competência privativa da União, nos termos do art. 22, I, e art. 85, parágrafo único, da CF/88:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

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

(...)

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

(...)

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Repare que a doutrina conceitua os crimes de responsabilidade como sendo “infrações político-administrativas”. No entanto, o STF entende que, para fins de competência legislativa, isso é matéria que se insere no direito penal e processual, de forma que a competência é da União.

Daí o Supremo ter editado um enunciado destacando essa conclusão:

Súmula vinculante 46-STF: São da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento.

☒ (Juiz TJDF 2016 CESPE) A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa concorrente da União e das unidades da Federação. (errado)

Dessa forma, a Constituição Estadual deve seguir rigorosamente os termos da legislação federal sobre crimes de responsabilidade.

Em outras oportunidades, o STF decidiu:

É inconstitucional norma da Constituição Estadual que preveja a possibilidade de a Assembleia Legislativa convocar o Presidente do Tribunal de Justiça ou o Procurador-Geral de Justiça para prestar informações na Casa, afirmando que a sua ausência configura crime de responsabilidade.

O art. 50 da CF/88, norma de reprodução obrigatória, somente autoriza que o Poder Legislativo convoque autoridades do Poder Executivo, e não do Poder Judiciário ou do Ministério Público.

Não podem os Estados-membros ampliar o rol de autoridades sujeitas à convocação pelo Poder Legislativo e à sanção por crime de responsabilidade, por violação ao princípio da simetria e à competência privativa da União para legislar sobre o tema.

STF. Plenário. ADI 5416, Rel. Gilmar Mendes, julgado em 03/04/2020 (Info 977).

O art. 50, caput e § 2º, da Constituição Federal traduz norma de observância obrigatória pelos Estados-membros, que, por imposição do princípio da simetria (art. 25, CF), não podem ampliar o rol de autoridades sujeitas à fiscalização direta pelo Poder Legislativo e à sanção por crime de responsabilidade. STF. Plenário. ADI 5300, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 28/6/2018.

Outro julgado no mesmo sentido:

É inconstitucional norma da Constituição Estadual que preveja a possibilidade de a Assembleia Legislativa convocar o Presidente do Tribunal de Justiça ou o Procurador-Geral de Justiça para prestar informações na Casa, afirmando que a sua ausência configura crime de responsabilidade.

O art. 50 da CF/88, norma de reprodução obrigatória, somente autoriza que o Poder Legislativo convoque autoridades do Poder Executivo, e não do Poder Judiciário ou do Ministério Público.

Não podem os Estados-membros ampliar o rol de autoridades sujeitas à convocação pelo Poder Legislativo e à sanção por crime de responsabilidade, por violação ao princípio da simetria e à competência privativa da União para legislar sobre o tema.

STF. Plenário. ADI 2911, Rel. Carlos Britto, julgado em 10/08/2006.

STF. Plenário. ADI 5416, Rel. Gilmar Mendes, julgado em 03/04/2020 (Info 977).

ASSOCIAÇÃO SINDICAL

Os empregados de entidades sindicais podem associar-se entre si para a criação de entidade de representação sindical própria

O parágrafo único do art. 526 da CLT proibia que os empregados de sindicato fossem filiados a sindicatos. A Lei nº 11.295/2006 revogou esse parágrafo único a fim de permitir o direito de sindicalização para os empregados de entidade sindical.

A alteração promovida pela Lei nº 11.295/2006 é compatível com a liberdade de associação sindical prevista no art. 8º da CF/88.

STF. Plenário. ADI 3890/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 7/6/2021 (Info 1020).

O caso concreto foi o seguinte:

O parágrafo único do art. 526 da CLT proibia que os empregados de sindicato fossem filiados a sindicatos:

Art. 526 (...)

Parágrafo único. Aplicam-se aos empregados dos sindicatos os preceitos das leis de proteção do trabalho e de previdência social, excetuado o direito de associação em sindicato.

A Lei nº 11.295/2006 revogou esse parágrafo único a fim de permitir o direito de sindicalização para os empregados de entidade sindical.

A Confederação Nacional do Comércio – CNC ajuizou ADI em face da Lei nº 11.295/2006.

Segundo a entidade autora, os empregados de entidades sindicais não configuram categoria profissional, tampouco os órgãos sindicais para os quais esses trabalhadores prestam serviço qualificam-se como entidades integrantes de uma categoria econômica.

Argumentava que essas entidades sindicais não teriam com quem celebrar acordos e convenções coletivas de trabalho, uma vez que as entidades sindicais não formam uma categoria econômica, nem possuem representação sindical.

Além disso, sustentou que a Lei nº 11.295/2006 seria interferência do Estado na organização sindical ao criar categoria profissional, em afronta ao caput do art. 8º da Constituição Federal.

Antes de adentrar ao mérito do julgado, é importante indagar: a CNC possui legitimidade para propor essa ADI?

SIM. A Confederação Nacional do Comércio (CNC), como entidade integrante da estrutura sindical brasileira em grau máximo (confederação) tem legitimidade *ad causam*, representando, em âmbito nacional, os interesses corporativos das categorias econômicas do comércio, a abranger os segmentos de bens, serviços e turismo.

Trata-se, portanto, de entidade de classe de âmbito nacional, nos termos do art. 103, IX, da CF/88:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

(...)

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Ainda sobre esse tema: a CNC é um legitimado universal ou precisa comprovar a pertinência temática?

Precisa comprovar a pertinência temática. Explicando melhor.

A jurisprudência do STF construiu a tese de que alguns dos legitimados do art. 103 da CF/88 poderiam ajuizar ações diretas de inconstitucionalidade questionando leis ou atos normativos que tratassem sobre todo e qualquer assunto. Tais legitimados seriam, portanto, legitimados ativos universais.

Por outro lado, o STF afirmou que os demais legitimados, ao proporem a ADI, deveriam comprovar que possuem legítimo interesse na ação. São, por isso, chamados de legitimados ativos especiais. Este legítimo interesse que precisa ser demonstrado é chamado de pertinência temática.

LEGITIMADOS ATIVOS DA ADI E ADC	
UNIVERSAIS (NEUTROS)	ESPECIAIS (NÃO UNIVERSAIS)
São aqueles que podem propor ADI e ADC contra leis ou atos normativos que versem sobre qualquer matéria, sem a necessidade de comprovar interesse específico no julgamento da ação.	São aqueles que somente podem propor ADI e ADC contra leis ou atos normativos que tratem sobre matérias que digam respeito às funções ou objetivos do órgão ou entidade. O autor especial terá que provar o seu interesse específico no julgamento daquela ação. Terá que ser provada a pertinência temática entre a norma impugnada e os objetivos do autor da ação.
Quem são os legitimados universais: <ul style="list-style-type: none"> • Presidente da República; • Mesa do Senado e Mesa da Câmara; • Procurador-Geral da República; • Conselho Federal da OAB • Partido político com representação no CN. 	Quem são os legitimados especiais: <ul style="list-style-type: none"> • Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do DF; • Governador de Estado/DF; • Confederação sindical; • Entidade de classe de âmbito nacional.

A entidade de classe de âmbito nacional, por ser um legitimado especial, deverá provar que a legislação questionada guarda relação de pertinência temática com as finalidades institucionais dessa entidade (STF. Plenário. ADI 2903, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 01/12/2005).

No caso concreto ora analisado (ADI 3890), o STF entendeu que existe pertinência temática entre o conteúdo da lei impugnada e as finalidades institucionais da CNC, pois a modificação legislativa em questão impacta diretamente a atividade das entidades sindicais associadas à autora, criando em relação a estas, inclusive, o dever de recolhimento das contribuições sindicais dos seus empregados em favor dos respectivos sindicatos a que vierem se associar.

Sobre o mérito, o que o STF decidiu? A Lei nº 11.295/2006 é inconstitucional?

NÃO. O Plenário do STF julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 11.295/2006 e afirmou que:

Os empregados de entidades sindicais podem associar-se entre si para a criação de entidade de representação sindical própria.

STF. Plenário. ADI 3890/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 7/6/2021 (Info 1020).

A liberdade de associação sindical possui duas dimensões:

- dimensão coletiva: assegura aos trabalhadores em geral o direito à criação de entidades sindicais (art. 8º, caput, I e II, da CF/88);
- dimensão individual: consagra a liberdade dos interessados em aderirem ou não ao sindicato ou desfiliarem-se conforme sua vontade.

A Lei nº 11.295/2006, ao garantir o direito de sindicalização aos empregados de organismos sindicais, nada mais fez do que explicitar uma liberdade conferida àquele grupo de trabalhadores pelo próprio texto constitucional.

Cabe destacar que o parágrafo único do art. 526 da CLT, em sua redação original, vedava aos empregados das entidades sindicais o exercício do direito de associação sindical. No entanto, o STF entende que esse dispositivo nem havia sido recepcionado pela CF/88, motivo pelo qual esse dispositivo normativo já estava tacitamente revogado antes mesmo da edição da Lei nº 11.295/2006.

Assim, a Lei nº 11.295/2006, ao garantir o direito de sindicalização aos empregados de organismos sindicais, apenas assegurou uma liberdade conferida àquele grupo de trabalhadores pelo próprio texto constitucional.

SEGURANÇA PÚBLICA

Os institutos de criminalística dos Estados podem ser instituídos como órgãos próprios, com autonomia formal, ou podem integrar os demais órgãos de segurança pública

Os Estados podem optar por garantir a autonomia formal aos institutos de criminalística ou podem integrá-los aos demais órgãos de segurança pública, sem que isso importe ofensa material à Constituição.

A existência, nos quadros da Administração Pública estadual, de órgão administrativo de perícias não gera obrigação de subordiná-lo à polícia civil.

STF. Plenário. ADI 6621/TO, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 7/6/2021 (Info 1020).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

No Estado do Tocantins, foi editado o Decreto nº 5.979/2019, que previu a existência de um órgão somente para cuidar das perícias:

Art. 3º A estrutura organizacional básica e setorial da Secretaria da Segurança Pública é composta por:

I – nível de direção superior:

(...)

d) Superintendência da Polícia Científica;

(...)

Art. 7º A Superintendência da Polícia Científica, subordinada ao Secretário de Estado da Segurança Pública e dirigida por perito oficial de classe especial, tem como missão dirigir, planejar, coordenar, controlar e avaliar as atividades de perícia oficial de natureza criminal nas áreas de criminalística, de medicina legal e de odontologia legal, bem como de identificação civil e criminal.

ADI

A Associação Nacional dos Delegados de Polícia Judiciária – ADPJ ajuizou ADI contra essa previsão.

A autora sustentou, dentre outros argumentos, que o Decreto nº 5.949/2019, ao criar a Superintendência da Polícia Científica, violou o rol taxativo dos órgãos destinados ao desempenho da Segurança Pública, previsto no art. 144 da CF/88.

Primeira pergunta: a autora possui legitimidade ativa para a ADI? Está presente a pertinência temática?

SIM. O STF entendeu que, além do caráter nacional da associação autora, existe pertinência temática. Ficou demonstrado que os interesses próprios da categoria dos Delegados de Polícia são, em princípio, afetados pelo conjunto das normas dos dispositivos atacados. Há inegável relação entre o objeto da ação e a posição institucional de delegados de polícia no Estado, o que justifica que a Associação Nacional dos Delegados de Polícia Judiciária se legitime para a fiscalização abstrata de constitucionalidade.

Cabe ADI contra o referido Decreto?

SIM. Atos normativos que se revestem de conteúdo regulatório dotado de abstração, generalidade e impessoalidade, possuindo alta densidade normativa, estão sujeitos ao controle de constitucionalidade abstrato.

O Decreto impugnado apresenta suficiente abstração e generalidade, implicando sua autonomia em relação à legislação ordinária, pois define o desenho institucional da Polícia Científica do Estado, destinando-se, em análise prefacial, à regulação da Segurança Pública estabelecida na Constituição Federal.

Superadas as preliminares, vamos ao mérito. É possível a existência, nos quadros da administração pública estadual, de um órgão administrativo de perícias?

SIM. O Estado-membro possui duas opções quanto ao enquadramento dos órgãos responsáveis pelas perícias:

- podem prever que eles serão órgãos próprios, não vinculados aos demais órgãos de segurança pública;
- ou podem vinculá-los aos órgãos de segurança pública.

Foi o que decidiu o STF:

Os Estados podem optar por garantir a autonomia formal aos institutos de criminalística ou podem integrá-los aos demais órgãos de segurança pública, sem que isso importe ofensa material à Constituição.

STF. Plenário. ADI 6621/TO, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 7/6/2021 (Info 1020).

O art. 144 da Constituição Federal trata sobre os órgãos de segurança pública.

O § 7º do art. 144 prevê:

Art. 144 (...)

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

Concretizando o comando do § 7º do art. 144 da CF/88, foi editada a Lei nº 13.675/2018, que disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública.

Segundo o art. 9º, § 2º da Lei, os “institutos oficiais de criminalística, medicina legal e identificação” (inciso X) também são integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública.

O art. 13, IV, da Lei nº 13.675/2018 assevera que o Ministério da Segurança Pública deverá “valorizar a autonomia técnica, científica e funcional dos institutos oficiais de criminalística, medicina legal e identificação, garantindo-lhes condições plenas para o exercício de suas funções”.

Ademais, na forma do que se decidiu no julgamento da ADI 2.575/PR, a faculdade de desenhar institucionalmente os órgãos de polícia científica foi garantida aos Estados:

Não é possível que os Estados-membros criem órgão de segurança pública diverso daqueles que estão previstos no art. 144 da CF/88.

Os Estados-membros e o Distrito Federal devem seguir o modelo federal.

O art. 144 da Constituição aponta os órgãos incumbidos do exercício da segurança pública, sendo esse rol taxativo.

Assim, a Constituição Estadual não pode prever a criação de Polícia Científica como órgão integrante da segurança pública.

Vale ressaltar que nada impede que a Polícia Científica, criada pelo Estado-membro para ser o órgão responsável pelas perícias, continue a existir e a desempenhar suas funções, sem estar, necessariamente, vinculada à Polícia Civil. No entanto, deve-se afastar qualquer interpretação que lhe outorgue caráter de órgão de segurança pública.

STF. Plenário. ADI 2575/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 24/6/2020 (Info 983).

Desse modo, os Estados-membros tanto podem optar por garantir a autonomia formal aos institutos de criminalística, quanto podem integrá-los aos demais órgãos de segurança pública, sem que isso importe ofensa material à Constituição.

Vale ressaltar que a existência, nos quadros da Administração Pública estadual, de órgão administrativo de perícias não gera obrigação de subordiná-lo à polícia civil:

A existência, nos quadros da Administração Pública estadual, de órgão administrativo de perícias não gera obrigação de subordiná-lo à polícia civil.

STF. Plenário. ADI 6621/TO, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 7/6/2021 (Info 1020).

Dada a dimensão de autonomia sobre os órgãos de polícia científica, assim como a teleologia imanente à Lei nº 13.675/2018, não há razões para supor que a CF/88 haveria determinado a subordinação de agentes de necrotomia, papiloscopistas e peritos oficiais à Polícia Civil.

**DIREITO NOTARIAL
E REGISTRAL**

REGIME JURÍDICO

É incompatível com a CF a interpretação de que prepostos, indicados pelo titular de cartório ou pelos tribunais de justiça, possam exercer substituições ininterruptas por períodos superiores a 6 meses

Importante!!!

O art. 20 da Lei 8.935/94 é constitucional, sendo, todavia, inconstitucional a interpretação que extraia desse dispositivo a possibilidade de que prepostos, indicados pelo titular ou mesmo pelos tribunais de justiça, possam exercer substituições ininterruptas por períodos maiores de que 6 (seis) meses. Para essas longas substituições, o “substituto” deve ser outro notário ou registrador, observadas as leis locais de organização do serviço notarial e registral.

A Lei nº 8.935/94 não tem qualquer relevância para a aplicabilidade ou não da aposentadoria compulsória aos notários e registradores. Logo, é constitucional o art. 39, II, da Lei nº 8.935/94.

É constitucional a regra de transição do regime de cartório oficializado para o regime privado prevista no art. 48 da Lei nº 8.935/94.

STF. Plenário. ADI 1183/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 7/6/2021 (Info 1020).

Lei nº 8.935/94

Os serviços notariais e de registro são tratados no art. 236 da CF/88:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

A fim de regulamentar tais serviços, em 1994 foi editada a Lei nº 8.935/94, conhecida como Lei dos cartórios.

ADI

Ainda em 1994, o Partido Comunista do Brasil (PC do B) ajuizou uma ADI contra o art. 20, o art. 39, II e o art. 48 da Lei.

Em 2021, a ação foi julgada.

Vejamos o que foi decidido.

Art. 20

O art. 20 da Lei prevê o seguinte:

Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.

§ 1º Em cada serviço notarial ou de registro haverá tantos substitutos, escreventes e auxiliares quantos forem necessários, a critério de cada notário ou oficial de registro.

§ 2º Os notários e os oficiais de registro encaminharão ao juízo competente os nomes dos substitutos.

§ 3º Os escreventes poderão praticar somente os atos que o notário ou o oficial de registro autorizar.

§ 4º Os substitutos poderão, simultaneamente com o notário ou o oficial de registro, praticar todos os atos que lhe sejam próprios exceto, nos tabelionatos de notas, lavrar testamentos.

§ 5º Dentre os substitutos, um deles será designado pelo notário ou oficial de registro para responder pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular.

O partido argumentou que esse dispositivo seria inconstitucional porque o notário ou registrador apenas poderia ser substituído por outro notário ou registrador (concursado), e não por um preposto por si mesmo indicado.

O STF concordou em parte com o argumento.

Ao se analisar o art. 20, verifica-se que a solução criada pelo dispositivo tem por objetivo resolver ausências eventuais ou breves vacâncias. A prova maior disso está no nome do capítulo da lei no qual está o art. 20: “Dos prepostos”.

Ora, “preposto”, como se sabe, tem um significado consagrado em direito: é um encarregado de negócios em uma empresa, um auxiliar que age por conta e risco do preponente. É nesse sentido que o art. 1.178 do Código Civil dispõe.

Portanto, quando o art. 20 da Lei nº 8.935/94 admite a substituição do notário ou registrador pelo preposto, naturalmente o faz para ajustar as situações de fato que normalmente ocorrem. O Oficial do Registro ou Notário, como qualquer ser humano, pode precisar afastar-se do trabalho, por breves períodos, seja por motivo de saúde, ou para realizar uma diligência fora da sede do cartório, ou mesmo para resolver algum problema particular inadiável. E o serviço registral ou notarial não pode ser descontinuado, daí a necessidade de que exista um agente que possa assumir precariamente a função nessas contingências, até que o titular retome a sua função.

É de ressaltar-se, porém, que a Lei nº 8.935/94, no artigo ora discutido (art. 20, caput), ao não estipular prazo máximo para a substituição, pode, de fato, passar a falsa impressão de que esse preposto poderia assumir o serviço por tempo indefinido, em longas ausências do titular ou mesmo na falta de um titular.

Tendo em vista que o §3º do art. 236 da Constituição Federal estipulou em 6 meses o prazo máximo para a realização de concurso público, em caso de vacância (“§3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses”), extrai-se da referida norma que a substituição precária de um notário ou registrador por agente “ad hoc” não pode superar esse prazo, sob pena de infringência do §3º do art. 236 da Constituição Federal.

Em casos de longas ausências, como tais consideradas aquelas superiores a 6 (seis) meses, apenas um outro notário ou registrador, devidamente concursado, pode assumir a titularidade do cartório até que se ultime o concurso para a admissão de um novo titular.

A ser de outro modo, admitir-se-ia, por via indireta, a ocupação da titularidade da serventia sem a observância do prévio concurso público, que é uma exigência constitucional expressa (art. 236, §3º). Em tal caso, a preposição perderia o seu caráter precário e se assemelharia a uma autêntica sucessão, com flagrante ofensa à Constituição.

A autorização legal para que o titular do cartório possa indicar o seu substituto, portanto, é compatível com a Constituição, dada a necessidade de que o serviço público seja ininterrupto. Mas isso não autoriza

o exercício abusivo da prerrogativa, de tal modo que o empregado (substituto) assumia de fato, por longos períodos, a própria titularidade.

Desse modo, o STF concluiu que o art. 20 da Lei 8.935/94 é constitucional, sendo, todavia, inconstitucional a interpretação que extraia desse dispositivo a possibilidade de que prepostos, indicados pelo titular ou mesmo pelos tribunais de justiça, possam exercer substituições ininterruptas por períodos maiores de que 6 (seis) meses.

Para essas longas substituições, o “substituto” deve ser outro notário ou registrador, observadas as leis locais de organização do serviço notarial e registral.

Não havendo titulares interessados na substituição temporária de alguma serventia, podem os tribunais, para evitar a solução de continuidade do serviço, indicar prepostos que assumam a função precariamente, abrindo-se imediatamente o concurso público respectivo.

Em suma:

É incompatível com a Constituição Federal a interpretação de que prepostos, indicados pelo titular de cartório ou mesmo pelos tribunais de justiça, possam exercer substituições ininterruptas por períodos superiores a seis meses.

STF. Plenário. ADI 1183/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 7/6/2021 (Info 1020).

Art. 39, II

O art. 39, II, da Lei prevê o seguinte:

Art. 39. Extinguir-se-á a delegação a notário ou a oficial de registro por:
(...)
II - aposentadoria facultativa;

O partido autor alegou que esse dispositivo, por ter silenciado sobre a aposentadoria compulsória e ter apenas se referido à aposentadoria facultativa como causa para a extinção da delegação, na verdade, permitiria que o titular da serventia ocupasse o seu lugar de modo vitalício.

Acontece que a jurisprudência do STF considerava aplicável aos notários e registradores a aposentadoria compulsória até antes da publicação da EC 20/98.

Depois da EC 20/98, que alterou a redação do art. 40, o STF passou a entender que os notários e registradores, por não serem ocupantes de cargo público, não estão sujeitos à aposentadoria compulsória (ADI 2602-MG, Red. p/acórdão Min. Eros Grau).

Logo, a Lei nº 8.935/94 não tem qualquer relevância para a aplicabilidade ou não da aposentadoria compulsória aos notários e registradores, pois tal disciplina decorre diretamente da Constituição.

Ademais, o que o art. 39 afirma é apenas que o delegatário do serviço notarial ou registral que se aposentar voluntariamente automaticamente perde a delegação. O dispositivo não se refere à aposentadoria compulsória. Nem poderia, porque, afinal, esse é tema cujo tratamento normativo está na Constituição. Em suma, não há qualquer inconstitucionalidade no art. 39, II, da Lei nº 8.935/94.

A Lei nº 8.935/1994 não tem qualquer relevância para a aplicabilidade ou não da aposentadoria compulsória aos notários e registradores.

STF. Plenário. ADI 1183/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 7/6/2021 (Info 1020).

Art. 48

O art. 48 da Lei prevê o seguinte:

Art. 48. Os notários e os oficiais de registro poderão contratar, segundo a legislação trabalhista, seus atuais escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial desde que

estes aceitem a transformação de seu regime jurídico, em opção expressa, no prazo improrrogável de trinta dias, contados da publicação desta lei.

§ 1º Ocorrendo opção, o tempo de serviço prestado será integralmente considerado, para todos os efeitos de direito.

§ 2º Não ocorrendo opção, os escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial continuarão regidos pelas normas aplicáveis aos funcionários públicos ou pelas editadas pelo Tribunal de Justiça respectivo, vedadas novas admissões por qualquer desses regimes, a partir da publicação desta lei.

Argumentou o autor da ação, em síntese, que tal dispositivo contraria a Constituição por dois motivos:

- 1) conferiria poder normativo na seara trabalhista ao Poder Judiciário estadual (na expressão “normas ... editadas pelo Tribunal de Justiça”);
- 2) por permitir a existência de servidores estatutários em cartórios privados, o que seria manifesta degeneração do modelo constitucional das serventias, que devem ser exercidas em caráter privado, por conta e risco do titular.

O STF não concordou com essa argumentação.

Na verdade, o art. 48 é norma de direito intertemporal, que teve por objetivo regulamentar a transição de cartórios oficializados para o regime privado.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 32), reconhecendo a enorme complexidade da mudança de regime para algumas serventias específicas, deixou fora da incidência do art. 236 da CF/88 os cartórios então oficializados:

Art. 32. O disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo Poder Público, respeitando-se o direito de seus servidores.

Então, remanesceram dois regimes jurídicos distintos a partir da Constituição de 1988:

- a) o dos cartórios oficializados, que continuaram funcionando como autênticas repartições públicas, com cargos e funções disciplinadas por leis locais e por atos administrativos dos tribunais; e
- b) o dos cartórios privatizados que, a partir de 1994, passaram a ser disciplinados pela Lei nº 8.935/94, como lei geral, e pelas leis locais em suplementação.

O que o art. 48 da Lei nº 8.935/94 fez foi reconhecer essa diversidade de regimes e criar opção para que servidores públicos que trabalhavam em cartórios privados pudessem ser contratados, pelo regime trabalhista comum (CLT), pelos delegatários — naturalmente mediante exoneração do cargo público.

Quanto àqueles que não optassem por essa solução e preferissem continuar ocupando o cargo público, estes continuariam a ser regidos pelo estatuto dos funcionários públicos respectivo, assim como pelas normas administrativas dos tribunais de justiça, como é praxe normal em todos o serviço público. Não há aqui qualquer risco de invasão à competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, da CF/88).

É constitucional a regra de transição do regime de cartório oficializado para o regime privado prevista no art. 48 da Lei nº 8.935/94.

STF. Plenário. ADI 1183/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 7/6/2021 (Info 1020).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido.

DIREITO TRIBUTÁRIO

TAXA

É constitucional a instituição de taxa pela qual observada equivalência razoável entre o valor exigido do contribuinte e os custos referentes ao exercício do poder de polícia, nos termos do art. 145, II, da CF/88

É constitucional a Taxa de Registro de Contratos devida pelo exercício regular do poder de polícia ao Detran/PR, prevista no § 1º do art. 3º da Lei nº 20.437/2020, do Paraná, observada a equivalência razoável entre o valor exigido do contribuinte e os custos referentes ao exercício do poder de polícia.

STF. Plenário. ADI 6737/PR, Rel. Min. Carmem Lúcia, julgado em 7/6/2021 (Info 1020).

NOÇÕES GERAIS SOBRE TAXAS

Quantas e quais são as espécies de tributos?

CTN (art. 5º)	STF e doutrina majoritária
Teoria tripartida, tricotômica ou tripartite.	Teoria pentapartida ou quinquipartida
Existem 3 espécies de tributos: a) Impostos b) Taxas c) Contribuições de melhoria	Existem 5 espécies de tributos: a) Impostos b) Taxas c) Contribuições de melhoria d) Empréstimos compulsórios e) Contribuições especiais

O que são as taxas?

A taxa é uma espécie de tributo paga pelo contribuinte em virtude de um serviço prestado pelo Poder Público ou em razão do exercício da atividade estatal de poder de polícia.

Características

Diz-se que a taxa é um tributo bilateral, contraprestacional, sinalagmático ou vinculado. Isso porque a taxa é um tributo vinculado a uma atividade estatal específica, ou seja, a Administração só pode cobrar se, em troca, estiver prestando um serviço público ou exercendo poder de polícia.

Há, portanto, obrigações de ambas as partes. O poder público tem a obrigação de prestar o serviço ou exercer poder de polícia e o contribuinte a de pagar a taxa correspondente.

Previsão

A disciplina sobre as taxas está prevista no art. 145, II, da CF/88 e no art. 77 do CTN.

Quem pode instituir taxa?

A União, os Estados, o DF e os Municípios.

Trata-se de tributo de competência comum.

A taxa será instituída de acordo com a competência de cada ente. Ex.: Município não pode instituir uma taxa pela emissão de passaporte, uma vez que essa atividade é de competência federal.

Logo, a competência para a instituição das taxas está diretamente relacionada com as competências constitucionais de cada ente.

Espécies de taxas

As taxas podem ter dois fatos geradores:

- o exercício regular do poder de polícia; ou
- a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição (art. 77 do CTN).

Com base nisso, pode-se dizer que existem duas espécies de taxa:

- taxa de polícia;
- taxa de serviço.

Base de cálculo das taxas

Base de cálculo é o valor sobre o qual a alíquota irá incidir. Ex: a alíquota do tributo é de 5%. A base de cálculo é 1000 reais. Logo, o valor do tributo será 5% de 1000 reais (50 reais).

A base de cálculo deve estar prevista na própria lei.

Qual critério o legislador deve adotar para fixar a base de cálculo das taxas?

Vimos acima que a taxa é um tributo contraprestacional. Logo, sua base de cálculo deve estar relacionada com o custo do serviço ou do poder de polícia exercido.

Vale ressaltar, no entanto, que não é necessário que a base de cálculo seja exatamente igual ao custo do serviço público prestado. A base de cálculo da taxa deve estar relacionada com o custo. Deve haver uma “equivalência razoável entre o custo real dos serviços e o montante a que pode ser compelido o contribuinte a pagar.” (Min. Moreira Alves, STF Rp 1077/RJ).

Assim, o que não pode ocorrer é o valor da base de cálculo ser muito superior ao custo do serviço, uma vez que, nesse caso, haveria enriquecimento sem causa por parte do Estado ou até mesmo uma forma de confisco (STF, ADI 2551).

TAXA DE POLÍCIA (TAXA DE FISCALIZAÇÃO)

Em que consiste a taxa de polícia?

É a taxa instituída pelo poder público para custear a sua atuação no exercício efetivo do poder de polícia. Em outras palavras, é a taxa cobrada como contraprestação pelo fato de o Estado estar realizando uma atividade de fiscalização.

O que é poder de polícia?

Segundo o art. 78 do CTN, poder de polícia é...

- uma atividade realizada pela administração pública
- consistente em regular a prática de um ato ou a abstenção de fato,
- limitando ou disciplinando direitos, interesses ou liberdades das pessoas
- em benefício do interesse público (segurança, higiene, ordem etc.).

Algumas vezes nas provas é cobrada a redação literal do art. 78, razão pela qual vale a pena a sua transcrição aqui:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Exemplos de realização do poder de polícia: licença concedida pelo Município para construir segundo determinados critérios, licença para dirigir, licença para ter porte de arma, alvará de funcionamento de indústria etc.

Exercício regular do poder de polícia

Segundo explica Ricardo Alexandre, “só se pode cobrar taxa de polícia pelo efetivo exercício desse poder.” (Direito Tributário esquematizado. São Paulo: Método, 2012, p. 27). No entanto, o STF considera que o simples fato de existir um órgão estruturado que exerça permanentemente atividade de fiscalização já permite a cobrança da taxa de polícia de todos quantos estejam sujeitos a essa fiscalização.

Assim, admite-se a cobrança periódica de todas as pessoas que estejam sujeitas à fiscalização, tenham ou não sido concretamente fiscalizadas, desde que o órgão fiscalizador esteja estruturado e a atividade de fiscalização seja regularmente exercida. Ex: no caso da taxa de controle e fiscalização ambiental – TCFA, o STF decidiu que era legítima a exigência dessa taxa a ser paga pelas empresas potencialmente poluidoras, independentemente de sofrerem fiscalização efetiva (RE 416601, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2005).

Exemplos de taxas de polícia

- Taxa de alvará (de funcionamento ou localização): exigida pelos Municípios das pessoas que desejam construir imóveis. Toda construção feita deverá ser fiscalizada pelo poder público municipal para verificar se está de acordo com o plano diretor. Essa atividade de fiscalização é custeada pela taxa de alvará.
- Taxa de fiscalização de anúncios: compete aos Municípios a fiscalização e controle das placas de publicidade que são instaladas nas cidades (ex.: outdoors). Essa atividade de fiscalização é custeada pela taxa de fiscalização de anúncios.
- Taxa de controle e fiscalização ambiental – TCFA: exigida pelo IBAMA para custear o exercício regular do poder de polícia relacionado ao controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.
- Taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários: a Comissão de Valores Mobiliários é uma autarquia federal que fiscaliza o mercado de ações. Ao desempenhar essa atividade, realiza poder de polícia, sendo remunerada por meio da presente taxa. Sobre o tema, vale lembrar a Súmula 665 do STF: “É constitucional a Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários instituída pela Lei 7.940/89”.

CASO CONCRETO JULGADO PELO STF

No Paraná foi editada a Lei nº 20.437/2020, que instituiu a Taxa de Registro de Contratos com cláusula de alienação fiduciária em operações financeiras, consórcio, arrendamento mercantil, reserva de domínio ou penhor. Confira:

Art. 1º Institui a Taxa de Registro de Contratos, devida pelo exercício regular do poder de polícia do Detran-PR, relativa ao registro de instrumentos referentes aos financiamentos de veículos com cláusula de alienação fiduciária em operações financeiras, consórcio, arrendamento mercantil, reserva de domínio ou penhor.

Art. 2º São contribuintes da Taxa de Registro de Contratos as pessoas, físicas ou jurídicas, que utilizem o serviço de registro de contratos de financiamento de veículos com cláusula de alienação fiduciária em operações financeiras, consórcio, arrendamento mercantil, reserva de domínio ou penhor.

Art. 3º O recolhimento da Taxa de Registro de Contratos se dará no momento da solicitação ao Detran-PR do registro dos contratos de que trata o caput do art. 1º desta Lei.

§ 1º O valor da taxa é de R\$ 173,37 (cento e setenta e três reais e trinta e sete centavos).

§ 2º O recolhimento da taxa será realizado pelas instituições financeiras responsáveis pela inserção do registro do contrato.

O partido Avante ajuizou ADI contra a referida lei afirmando que ela contraria o art. 145, II, o art. 150, IV e o art. 5º, LIV, da CF/88:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Art. 5º (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

O que o STF decidiu? O pedido foi acolhido? A lei é inconstitucional?

NÃO.

A Taxa de Registro de Contratos, devida pelo exercício regular do poder de polícia do Detran/PR, não se afigura excessiva a caracterizar ofensa ao princípio que veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Não há, tampouco, incongruência entre o valor da taxa e o custo da atividade estatal por ela remunerada. A taxa tem caráter vinculado, nos termos do art. 145, II, da CF/88. Isso significa que deverá haver uma relação objetiva entre o fato gerador do tributo, o *quantum debeat* (base de cálculo e alíquota) e o efetivo ou potencial gozo da utilidade estatal colocada à disposição do contribuinte.

Como espécie de tributos retributivos ou contraprestacionais, as taxas não podem ser cobradas sem que o Estado exerça o poder de polícia ou preste ou coloque à disposição do contribuinte um serviço público específico e divisível.

Além disso, não podem ter base de cálculo própria de impostos (art. 145, § 2º). A base de cálculo dos impostos é pautada em grandeza econômica, enquanto que, como tributo vinculado, a base de cálculo das taxas deve ser calculada pelo valor da atividade exercida pelo Estado. Daí decorre a necessária correlação proporcional entre o custo do serviço prestado e o valor pago pelo contribuinte.

Lei nº 20.437/2020

No Paraná, antes da Lei estadual nº 20.437/2020, o registro de contratos com cláusula de alienação fiduciária era realizado em duas etapas. A primeira era de responsabilidade da empresa registradora credenciada, e a segunda, do Detran/PR.

A Resolução nº 807/2020 de 15.12.2020, do Conselho Nacional de Trânsito – Contran, retirou a obrigatoriedade de intermediação das empresas credenciadas registradoras de contratos.

Em seguida, foi publicada a Lei nº 20.437/2020 do Paraná, pela qual prevista a responsabilidade do Detran/PR para realizar todo o processo diretamente, ou seja, sem intermédio das empresas registradoras credenciadas. A norma expressamente consignou que a taxa instituída se refere ao poder de polícia exercido pelo Detran/PR.

Antes da instituição da taxa pela Lei estadual nº 20.437/2020, o preço pago pelo usuário do serviço era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Com o advento da Lei, o custo atribuído ao serviço foi fixado em R\$ 173,37 (cento e trinta e sete reais e trinta e sete centavos), apurado como valor razoável para a remuneração total dos serviços após estudos técnicos realizados pelo Detran/PR.

Diante disso, o STF afirmou que não há desproporcionalidade no valor estipulado pela norma impugnada, considerando a assunção, pelo órgão de trânsito, das atividades antes desenvolvidas pelas empresas registradoras de contratos por operação realizada.

Com base nesse entendimento, o STF julgou improcedente o pedido formulado na ADI, trazendo a seguinte conclusão:

É constitucional a instituição de taxa pela qual observada equivalência razoável entre o valor exigido do contribuinte e os custos referentes ao exercício do poder de polícia, nos termos do art. 145, II, da Constituição Federal.

STF. Plenário. ADI 6737/PR, Rel. Min. Carmem Lúcia, julgado em 7/6/2021 (Info 1020).

IMPOSTO DE RENDA

Havendo saldo positivo na liquidação da obrigação ao termo do contrato de swap para fins de hedge, é constitucional a cobrança do Imposto de Renda na forma do art. 5º da Lei 9.779/99

É constitucional o artigo 5º da Lei nº 9.779/1999, no que autorizada a cobrança de Imposto de Renda sobre resultados financeiros verificados na liquidação de contratos de swap para fins de hedge.

STF. Plenário. RE 1224696/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 7/6/2021 (Repercussão Geral – Tema 185) (Info 1020).

Hedge e swap

Hedge é uma palavra de origem inglesa que pode ser traduzida como “cobertura”, “proteção”.

Trata-se de um instrumento utilizado pelo empresário ou investidor para se proteger quando realiza operações que envolvam alta taxa de volatilidade.

Nas palavras de Waldirio Bulgarelli:

“(…) o hedge representa uma operação de cobertura contra riscos as variações e oscilações dos preços ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica, ou ainda, quando se destinar à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica”. (BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 269).

Veja um exemplo de hedge que envolve contrato de câmbio (hedge cambial):

“Uma empresa exportadora fabricante de aviões recebe um pedido para construir um jato no valor US\$ 10 milhões, mas o pagamento só vai acontecer daqui a seis meses. Para saber qual será o lucro real dessa venda em reais, é preciso considerar a variação cambial nesse período.

Se o dólar chegar a custar R\$ 3,40, a empresa pode garantir o faturamento de R\$ 34 milhões. Mas se o dólar estiver em R\$ 3,00 perderá R\$ 4 milhões e a receita passará a ser de R\$ 30 milhões.

Para evitar o risco, a empresa faz um planejamento de Hedge. Como? Ela busca no mercado financeiro interessados em pagar até R\$ 3,30 na moeda nos próximos seis meses. Assim ela garante o preço de venda da fabricação do avião, evitando perda de dinheiro e o impacto negativo nos negócios.”
<https://swapcambio.com/2020/10/09/o-que-e-e-como-funciona-um-hedge-cambial/>

Swap (que significa “troca”) é uma modalidade de contrato de hedge. Em outras palavras, o hedge pode ser realizado de diversas maneiras e uma delas é por meio de *swap*.

“Swap é apenas uma das maneiras de utilizar hedge para proteção. O swap consiste na troca de indexadores (índices).

Digamos que uma empresa possui investimentos em renda fixa, como o CDI, mas tem como parte de sua operação a compra de matéria-prima no exterior, pagando em dólar. Ela pode querer se proteger contra a alta do dólar (evitando que seu custo operacional aumente).

Para isso, fará uma operação de hedge e trocará a rentabilidade do CDI pela rentabilidade do câmbio. Dessa forma, seu custo operacional não será superior à rentabilidade de seu investimento.

De uma forma simplificada, podemos dizer que hedge é o mecanismo que serve para proteger operações financeiras que são expostas a uma alta taxa de volatilidade, isto é, estão em constante variação de preço.” (<https://conteudos.xpi.com.br/aprenda-a-investir/relatorios/hedge/#diferen%C3%A7a>)

Feitos esses esclarecimentos, imagine a seguinte situação hipotética:

O art. 5º da Lei nº 9.779/99 afirma que incide imposto de renda de pessoa jurídica sobre os rendimentos auferidos em operações de *hedge*, realizadas por meio de *swap*:

Art. 5º Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (*hedge*), realizadas por meio de operações de *swap* e outras, nos mercados de derivativos.

Parágrafo único. A retenção na fonte de que trata este artigo não se aplica no caso de beneficiário referido no inciso I do art. 77 da Lei nº 8.981, de 1995, com redação dada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

Determinada empresa ajuizou ação questionando a constitucionalidade desse art. 5º da Lei nº 9.779/99. Alegou que o resultado das operações de *hedge* não caracteriza acréscimo patrimonial, mas apenas recomposição de perdas, consideradas as variações no valor dos ativos contratados. Logo, não seria hipótese de incidência de imposto de renda.

A questão chegou até o STF. A tese da empresa foi acolhida?

NÃO. O STF afirmou que, havendo saldo positivo na liquidação da obrigação ao termo (fim) do contrato de *swap* para fins de *hedge*, é constitucional a cobrança do Imposto de Renda na forma do art. 5º da Lei nº 9.779/99.

Fato gerador do imposto de renda

No caso concreto, a empresa assumiu diversas obrigações com fornecedores estrangeiros nas quais ela teria que pagar em moeda estrangeira (dólar). Com o objetivo de se proteger das oscilações do câmbio, ela contratou operação de *swap*, por meio da qual ficou ajustada com determinada instituição financeira a troca, em data certa, dos resultados financeiros decorrentes de ativos.

Chegando o termo final do contrato, houve a liquidação da obrigação constituída, ou seja, a compensação dos valores, havendo saldo positivo (“lucro”) para a empresa. Neste caso, há materialidade a respaldar o recolhimento do imposto de renda, nos termos do art. 153, III, da CF/88:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:
(...)
III - renda e proventos de qualquer natureza;

São dois atos negociais diversos e independentes, regidos por normas específicas:

- o contrato principal, sujeito à oscilação de preços, cujos riscos se pretende diminuir; e

- outro de cobertura, direcionado a salvaguardar a posição patrimonial.

Ainda que as operações estejam correlacionadas, não há dúvidas acerca da autonomia de cada ajuste, com partes e objetos diferentes. Assim, cada circunstância material é ensejadora da tributação.

Havendo aquisição de riqueza ante a operação de *swap*, incide o imposto na fonte, não importando a destinação dada aos valores. Mesmo se direcionados a neutralizar o aumento da dívida decorrente do contrato principal, em razão da valorização da moeda estrangeira, cumpre tributar os rendimentos.

Caso resulte prejuízo, poderá o contribuinte deduzi-lo no recolhimento final do IR, considerado o balanço da empresa.

Ainda que se busque reduzir a exposição ao risco no mercado à vista, não se pode desconsiderar o caráter especulativo inerente às operações, na linha de outros instrumentos de renda variável por meio dos quais se busca alcançar lucro, inclusive por aqueles que atuam no mercado financeiro sem desenvolver atividades produtivas.

Com base nesse entendimento, o Plenário, ao apreciar o Tema 185 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese:

É constitucional o artigo 5º da Lei nº 9.779/1999, no que autorizada a cobrança de Imposto de Renda sobre resultados financeiros verificados na liquidação de contratos de swap para fins de hedge.

STF. Plenário. RE 1224696/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 7/6/2021 (Repercussão Geral – Tema 185) (Info 1020).

PIS/COFINS

São inconstitucionais os arts. 47 e 48 da Lei 11.196/2005, que vedam a apuração de créditos de PIS/Cofins na aquisição de insumos recicláveis

É inconstitucional o complexo normativo formado pelos arts. 47 e 48 da Lei 11.196/2005, que impede empresas, submetidas ao regime não cumulativo, de compensarem créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, oriundos da aquisição de desperdícios, resíduos ou aparas de vários materiais, entre eles, plástico, papel, cartão, vidro, ferro, aço, cobre, níquel, alumínio, chumbo, zinco e estanho, além de outros desperdícios e resíduos metálicos.

São inconstitucionais os arts. 47 e 48 da Lei 11.196/2005, que vedam a apuração de créditos de PIS/Cofins na aquisição de insumos recicláveis.

STF. Plenário. RE 607109/PR, Rel. Min. Rosa Weber, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 7/6/2021 (Repercussão Geral – Tema 304) (Info 1020).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Uma empresa do setor papelero ajuizou ação contra a União/Fazenda Nacional, questionando a constitucionalidade dos arts. 47 e 48 da Lei nº 11.196/2005, que vedam a apropriação de créditos de PIS e Cofins na aquisição de desperdícios, resíduos ou aparas de plástico, de papel ou cartão, de vidro, de ferro ou aço, de cobre, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de estanho:

Art. 47. Fica vedada a utilização do crédito de que tratam o inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, nas aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas de plástico, de papel ou cartão, de vidro, de ferro ou aço, de cobre, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de estanho, classificados respectivamente nas posições 39.15, 47.07, 70.01, 72.04, 74.04, 75.03, 76.02, 78.02, 79.02 e 80.02 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, e demais desperdícios e resíduos metálicos do Capítulo 81 da Tipi.

Art. 48. A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas de que trata o art. 47 desta Lei, para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real.

O juízo de 1ª instância acolheu a pretensão da empresa.

A Fazenda Nacional recorreu e obteve êxito no TRF4.

Inconformada, a empresa interpôs recurso extraordinário, no qual alegou que os arts. 47 e 48 ferem normas constitucionais sobre o dever de proteção ao meio ambiente, ao tornar mais onerosas as atividades de empresas que utilizam materiais recicláveis em relação às que usam materiais oriundos da indústria extrativista. Também alegou discriminação entre empresas do mesmo setor, violando a isonomia assegurada pela Constituição.

A Fazenda Nacional, por sua vez, sustentou que a regra impugnada concede isenção de PIS/Cofins na etapa anterior da cadeia de produção, em benefício das cooperativas de catadores, e, como contraponto, repassa o ônus para as grandes indústrias de reciclagem. Como não ocorre a tributação na operação antecedente, alegou ser compreensível que as empresas adquirentes não possam compensar créditos de PIS/Cofins.

O que o STF decidiu? A tese da empresa foi acolhida?

SIM. O STF decidiu que:

É inconstitucional o complexo normativo formado pelos arts. 47 e 48 da Lei 11.196/2005, que impede empresas, submetidas ao regime não cumulativo, de compensarem créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, oriundos da aquisição de desperdícios, resíduos ou aparas de vários materiais, entre eles, plástico, papel, cartão, vidro, ferro, aço, cobre, níquel, alumínio, chumbo, zinco e estanho, além de outros desperdícios e resíduos metálicos.

STF. Plenário. RE 607109/PR, Rel. Min. Rosa Weber, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 7/6/2021 (Repercussão Geral – Tema 304) (Info 1020).

Regimes cumulativo e não cumulativo

O Min. Gilmar Mendes lembrou que, no RE 607642, com repercussão geral, a Corte entendeu que o legislador optou por um modelo legal de coexistência dos regimes cumulativo e não cumulativo do PIS/Cofins. As diferenças fundamentais entre esses sistemas dizem respeito, especialmente, às alíquotas, aos critérios de elegibilidade e à possibilidade de apropriação de créditos a serem descontados da base de cálculo das contribuições sociais.

No caso em discussão, o Ministro verificou que não ocorre equivalência entre a carga tributária da indústria de reciclagem e a da indústria assentada no manejo florestal. Citou o exemplo da indústria de papel que, apesar de submetida necessariamente ao regime não cumulativo, fica proibida de apurar e compensar créditos fiscais quando adquire insumos de cooperativas de catadores de material reciclado, o que resulta em carga tributária maior sobre a cadeia de produção. Em sentido diverso, se a empresa optar pela utilização de insumos extraídos da natureza, mesmo que a lei não preveja isenção para cooperativas de manejo florestal, a carga tributária seria menor, pois, nesse caso, o contribuinte teria direito ao abatimento de crédito fiscal.

Assim, submetidas a condições de mercado similares, as empresas que adquirem matéria-prima reciclável não competem em pé de igualdade com as produtoras que utilizam insumos extraídos da natureza, cujo potencial de degradação ambiental é indubitavelmente superior. Os dispositivos impugnados oferecem tratamento tributário prejudicial às cadeias econômicas ecologicamente sustentáveis, desincentivando a manutenção de linhas de produção assentadas em tecnologias limpas e no reaproveitamento de materiais recicláveis.

Incentivos econômicos

O ministro observou que, do ponto de vista tributário, atualmente há maiores incentivos econômicos para os produtores que investem em tecnologias convencionais, assentadas no manejo florestal, do que para os que adotam alternativas menos agressivas ao meio ambiente (matéria-prima de cooperativas de materiais recicláveis). Embora o legislador tenha visado beneficiar os catadores de papel, provocou graves distorções que acabam por desestimular a compra de materiais reciclados.

Para o Ministro, a regra tem efeitos nocivos na indústria da celulose, fomentando a migração para o método extrativista que, mesmo quando promovido de forma sustentável, produz mais degradação ambiental.

Proteção ao meio ambiente e valorização do trabalho

Outro ponto observado pelo ministro é que a Constituição Federal consagra o meio ambiente como bem jurídico que merece tutela diferenciada, o que impõe ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, conforme prevê o art. 225.

O art. 170, VI, da CF dispõe que a ordem econômica deve se pautar pela proteção do meio ambiente, mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. Assim, não há espaço para o esvaziamento dessa norma mediante a imposição de tratamento tributário prejudicial às empresas que investiram em métodos industriais menos lesivos ao meio ambiente.

Além disso, o Ministro observou que os maiores prejudicados por esse mecanismo serão os agentes econômicos que compõem o elo mais frágil da cadeia produtiva - no caso, as cooperativas de catadores, formadas por pessoas físicas de baixa renda.

Considerando a interdependência funcional das normas previstas nos arts. 47 e 48 da Lei nº 11.196/2005, o Ministro concluiu que a solução mais adequada é a declaração de invalidade do bloco normativo que rege a matéria. Assim, as empresas do ramo de reciclagem retornarão para o regime geral do PIS/Cofins, aplicável aos demais agentes econômicos, “afastando o risco de o Tribunal incorrer em casuismo e, involuntariamente, agravar as imperfeições sistêmicas da legislação tributária”.

Simples Nacional

A proibição de abatimento de créditos na aquisição de insumos reutilizáveis (art. 47) não é suficientemente compensada pela isenção de PIS/Cofins concedida na etapa anterior da cadeia produtiva (art. 48), resultando em elevação da carga tributária total incidente sobre o processo de reciclagem. As consequências são ainda mais nocivas quando a fornecedora de tais insumos é optante pelo Simples Nacional. A lei não prevê isenção tributária para o microempresário ou empresa de pequeno porte e, mesmo assim, proíbe a apuração de créditos pelo adquirente.

As normas impugnadas, além de violarem diretamente o princípio da igualdade, uma vez que o critério de distinção é ilegítimo, são incompatíveis com as finalidades que a Constituição Federal almeja em matéria de proteção ao meio ambiente e de valorização do trabalho humano.

Tese fixada

Desse modo, o Plenário do STF, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 47 da Lei nº 11.196/2005 e, por arrastamento, do art. 48 do mesmo diploma normativo, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

A tese fixada foi a seguinte:

São inconstitucionais os arts. 47 e 48 da Lei 11.196/2005, que vedam a apuração de créditos de PIS/Cofins na aquisição de insumos recicláveis.

STF. Plenário. RE 607109/PR, Rel. Min. Rosa Weber, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 7/6/2021 (Repercussão Geral – Tema 304) (Info 1020).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PENSÃO POR MORTE

É inconstitucional a alteração legislativa que excluiu o menor sob guarda do rol de dependentes para fins previdenciários

Importante!!!

Menor sob guarda é dependente para fins previdenciários.

A interpretação conforme a ser conferida ao art. 16, § 2º, da Lei nº 8213/1991 deve contemplar os “menores sob guarda” na categoria de dependentes do Regime Geral de Previdência Social, em consonância com o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, desde que comprovada a dependência econômica, nos termos da legislação previdenciária.

STF. Plenário. ADI 4878/DF e ADI 5083/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgados em 7/6/2021 (Info 1020).

BENEFICIÁRIOS

Em um regime de previdência, seja o regime geral (administrado pelo INSS), seja o regime próprio (destinado aos servidores públicos), quando falamos em “beneficiários da previdência”, essa expressão abrange duas espécies: segurados e dependentes.

Segurados	Dependentes
São pessoas que, em razão de exercerem um trabalho, emprego ou cargo, ficam vinculadas diretamente ao Regime de Previdência.	São as pessoas que recebem uma proteção previdenciária pelo fato de terem uma relação com o segurado.
Estão vinculados diretamente ao Regime de Previdência.	Estão vinculados de forma reflexa, em razão da relação que possuem com o segurado.
Ex: o servidor público federal, em virtude do cargo por ele desempenhado, vincula-se ao regime próprio de previdência dos servidores federais.	Ex: a esposa do servidor público federal é beneficiária do regime previdenciário próprio, na qualidade de dependente.

DEPENDENTES

O que são os dependentes para fins previdenciários?

Os dependentes são pessoas que, embora não contribuindo para a seguridade social, podem vir a receber benefícios previdenciários, em virtude de terem uma relação de afeto (cônjuge/companheiro) ou parentesco com o segurado.

Quais os benefícios que os dependentes receberão?

Quem define isso é a lei. Em geral, todos os regimes de previdência preveem a pensão por morte como um benefício que os dependentes recebem quando ocorre o falecimento do segurado.

É o segurado quem escolhe quem são seus dependentes para fins previdenciários?

NÃO. A relação dos dependentes é definida pela legislação previdenciária. Assim, não é o segurado quem os indica. É a própria lei quem já prevê taxativamente quem tem direito de ser considerado dependente (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

Os dependentes precisam se cadastrar no INSS?

Somente no momento em que forem receber o benefício. Antes de terem direito ao benefício, os dependentes do segurado não se inscrevem na autarquia previdenciária.

Classes de dependentes:

A Lei divide os dependentes em três classes:

1ª CLASSE	a) Cônjuge b) Companheiro (hétero ou homoafetivo) c) Filho menor de 21 anos, desde que não tenha sido emancipado; d) Filho inválido (não importa a idade); e) Filho com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (não importa a idade).	Para que recebam os benefícios previdenciários, os membros da 1ª classe NÃO precisam provar que eram dependentes economicamente do segurado (a dependência econômica é presumida pela lei).
2ª CLASSE	Pais do segurado.	Para que recebam os benefícios previdenciários, os membros da 2ª e 3ª classes PRECISAM provar que eram dependentes economicamente do segurado.
3ª CLASSE	a) Irmão menor de 21 anos, desde que não tenha sido emancipado; b) Irmão inválido (não importa a idade); c) Irmão com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (não importa a idade).	

GUARDA

Concessão da guarda para pessoa diversa dos pais

A legislação prevê algumas hipóteses em que a criança ou o adolescente pode ser colocado sob a guarda de uma pessoa que não seja nem seu pai nem sua mãe.

A concessão da guarda é uma das formas de colocação do menor em família substituta, sendo concedida quando os pais não apresentarem condições de exercer, com plenitude, seus deveres inerentes ao poder familiar, seja por motivos temporários ou permanentes.

A concessão da guarda para terceiros implica, necessariamente, a perda do poder familiar pelos pais?

NÃO. A concessão da guarda, diferentemente da tutela, “não implica em destituição do poder familiar, mas sim, transfere a terceiros componentes de uma família substituta provisória a obrigação de cuidar da manutenção da integridade física e psíquica da criança e do adolescente.” (ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. Estatuto da Criança e do Adolescente. Comentado artigo por artigo. 6. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 187).

Hipóteses

Existem três hipóteses em que a guarda poderá ser deferida a outras pessoas que não sejam os pais da criança ou adolescente:

- quando tramitar processo judicial para que a criança ou adolescente seja adotado ou tutelado, situação em que poderá ser colocado, liminar ou incidentalmente, sob a guarda do adotante ou tutor (art. 33, § 1º, do ECA). Nesse caso, a guarda destina-se a regularizar juridicamente a situação de quem já está, na prática, cuidando do menor. O ECA fala que a guarda “destina-se a regularizar a posse de fato”;
- quando essa transferência da guarda for necessária para atender a situações peculiares ou para suprir a falta eventual dos pais ou responsável (art. 33, § 2º, do ECA). Ex: pais irão fazer uma longa viagem para o exterior, ficando a criança no Brasil;
- quando o juiz verificar que nem o pai nem a mãe estão cumprindo adequadamente o dever de guarda do filho, situação em que deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (art. 1.584, § 5º, do CC).

Responsabilidades do guardião

A pessoa que recebe a guarda, chamada de “guardião” (ou “detentor da guarda”), tem a obrigação de prestar assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente.

O guardião, no exercício de suas responsabilidades inerentes à guarda, tem o direito de fazer prevalecer suas decisões em relação ao menor, podendo, para isso, opor-se em relação a terceiros, inclusive aos próprios pais da criança ou adolescente (art. 33, caput, do ECA).

GUARDA E EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS

A criança ou adolescente que está sob guarda é considerada dependente do guardião?

Para responder a esta pergunta, é necessário fazer um histórico da legislação.

Lei 8.069/90

Em 1990, foi editado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) prevendo que sim. Veja o que estabelece o § 3º do art. 33 do ECA:

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Redação original da Lei 8.213/91

Em 1991, foi publicada a Lei nº 8.213/91, que trata sobre os Planos de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Essa Lei elencou, em seu art. 16, quem seriam as pessoas consideradas dependentes dos segurados. O § 2º do art. 16 previu que o menor que estivesse sob guarda judicial deveria ser equiparado a filho e, portanto, considerado como dependente do segurado.

Em outras palavras, a redação original da Lei nº 8.213/91 dizia que o menor sob guarda era considerado dependente previdenciário do guardião.

MP 1.523/96 e Lei 9.528/97

Em 1996, foi editada a MP 1.523/96, que alterou a redação do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91 e excluiu o menor sob guarda do rol de dependentes.

A justificativa dada para esta alteração foi a de que estavam ocorrendo muitas fraudes. O avô(ó), já aposentado, obtinha a guarda de seu neto(a) apenas para, no futuro, deixar para ele(a) pensão por morte, quando falecesse. A criança continuava morando com seus pais e esta guarda era obtida apenas para fins previdenciários. Dessa forma, a intenção do Governo foi a de acabar com os efeitos previdenciários da guarda.

A referida MP foi, posteriormente, convertida na Lei nº 9.528/97.

ECA não foi alterado, o que gerou polêmica

Ocorre que o legislador alterou a Lei nº 8.213/91, mas não modificou o § 3º do art. 33 do ECA.

Assim, os advogados continuaram defendendo a tese de que o menor sob guarda permanece com direitos previdenciários por força do ECA.

O INSS, por sua vez, argumentava que o art. 33, § 3º do ECA foi derogado implicitamente pela Lei nº 9.528/97. Segundo a autarquia, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, é lei posterior e mais especial do que o ECA. Assim, no conflito entre a atual redação do art. 16 da Lei nº 8.213/91 e o art. 33, § 3º da Lei nº 8.069/90 deveria prevalecer o primeiro diploma, ante a natureza específica da norma previdenciária.

Antes, a jurisprudência oscilava, ora em um sentido, ora em outro, até a questão ser pacificada no STJ:

O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória

1.523/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.411.258-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 11/10/2017 (recurso repetitivo) (Info 619).

O ECA não é uma simples lei, uma vez que representa política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento do mandamento previsto no art. 227 da CF/88.

Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico.

Desse modo, embora a lei previdenciária seja norma específica da previdência social, não menos certo é que a criança e adolescente contam com proteção de norma específica que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários. Logo, prevalece a previsão do ECA trazida pelo art. 33, § 3º, mesmo sendo anterior à lei previdenciária.

Exemplo:

João, avô de Beatriz, de 10 anos, tem a guarda de sua neta, concedida judicialmente.

Vale ressaltar que João é servidor público do Estado do Mato Grosso.

O Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso, editado em 2004, traz, em seu art. 245, a relação das pessoas que podem ser consideradas dependentes dos servidores.

O art. 245 não incluiu no rol de dependentes para fins previdenciários o menor sob guarda.

João morreu. Beatriz terá direito à pensão por morte.

Se ocorrer o óbito do segurado de regime previdenciário que seja detentor da guarda judicial de criança ou adolescente, será assegurado o benefício da pensão por morte ao menor sob guarda, ainda que este não tenha sido incluído no rol de dependentes previsto na lei previdenciária aplicável.

Qual é a posição do STF? Para a Corte, o menor sob guarda pode ser dependente para fins previdenciários?

SIM. O menor sob guarda é dependente para fins previdenciários.

O STF conferiu interpretação conforme ao § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91 para contemplar, em seu âmbito de proteção, o “menor sob guarda”.

A Corte afirmou o seguinte:

A interpretação conforme a ser conferida ao art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91 deve contemplar os “menores sob guarda” na categoria de dependentes do Regime Geral de Previdência Social, em consonância com o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, desde que comprovada a dependência econômica, nos termos da legislação previdenciária.

STF. Plenário. ADI 4878/DF e ADI 5083/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgados em 7/6/2021 (Info 1020).

A doutrina da proteção integral, consagrada no art. 227 da CF/88 e nos tratados internacionais vigentes sobre o tema (ex: Convenção dos Direitos das Crianças - Decreto 99.710/1990), estabelece o estatuto protetivo de crianças e adolescentes, conferindo-lhes status de sujeitos de direito. Seus direitos e garantias devem ser universalmente reconhecidos, com absoluta prioridade, sendo dever que se impõe não apenas à família e à sociedade, mas também ao Estado.

Além disso, o art. 33, § 3º, do ECA, ao tratar do “menor sob guarda”, confere a ele condição de dependente, para todos os efeitos jurídicos, abrangendo, também, a esfera previdenciária.

Nesse sentido, a interpretação que assegura ao “menor sob guarda” o direito à proteção previdenciária deve prevalecer, não apenas porque assim dispõem a CF/88 e o ECA, mas porque direitos fundamentais devem observar o princípio da máxima eficácia.

A redação dada ao art. 16, § 2º, da Lei 8.213/90 pela Lei nº 9.528/97 priva crianças e adolescentes de seus direitos e garantias fundamentais.

Assim, desde que comprovada a dependência econômica, nos termos em que exige a legislação previdenciária (art. 16, § 2º, Lei 8.213/1991 e Decreto 3.048/1999), assegura-se a prevalência do compromisso constitucional contido no art. 227, § 3º, VI, da CF.

Excluir o menor sob guarda do rol de dependentes para fins previdenciários ao argumento de que haveria muitas fraudes em processo de guarda, seria presumir má-fé. Além disso, pretensas fraudes supostamente ocorridas em processos de guarda não são justificativas para impedir o acesso de crianças e adolescentes a seus direitos previdenciários, assegurados pelo ordenamento jurídico, especialmente quando há meios de combater as fraudes sem que, com isso, haja privação de direitos.

Os casos de guarda deferida judicialmente, seja na hipótese do § 5º do art. 1584 do Código Civil, seja nas hipóteses descritas no art. 33 do ECA, observam as formalidades legais, com intervenção obrigatória do Ministério Público. A observância dos requisitos legais evita a ocorrência de fraudes, ou seja, de hipóteses em que os avós requeiram a guarda tão somente para que os netos permaneçam beneficiários da Previdência Social na falta deles.

Reforma da Previdência (EC 103/2019)

A Reforma da Previdência buscou superar essa jurisprudência.

Nesse sentido, veja o que previu o § 6º do art. 23 da EC 103/2019:

Art. 23 (...)

§ 6º Equiparam-se a filho, para fins de recebimento da pensão por morte, exclusivamente o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica.

O STF, ao julgar as ações acima explicadas, não analisou a constitucionalidade do art. 23 da EC 103/2019. Isso porque o dispositivo não foi contemplado nos pedidos formulados nas ADIs 5083 e 4878, razão pela qual não poderia ser examinado, sob pena de afronta ao princípio da demanda.

Apesar disso, o Min. Edson Fachin deu a entender que os argumentos expostos acima são em todo aplicáveis ao § 6º do art. 23 da EC 103/2019. Em outras palavras, o Ministro deu a entender que considera inconstitucional o § 6º do art. 23 da EC 103/2019. Confira:

“Os pedidos formulados nas ADIs 5083 e 4878, contudo, não contemplaram a redação do art. 23 da EC 103/2019, razão pela qual, ao revés do e. Ministro Relator, não procedo à verificação da constitucionalidade do dispositivo, em homenagem ao princípio da demanda. De toda sorte, os argumentos veiculados na presente manifestação são em todo aplicáveis ao art. 23 referido.”

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É incompatível com a Constituição Federal ato normativo estadual que amplie as atribuições de fiscalização do Legislativo local e o rol de autoridades submetidas à solicitação de informações. ()
- 2) (Juiz TJ/ES 2012 CESPE) Como auxiliares diretos do presidente da República, os ministros de Estado podem ser convocados para prestar, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado perante o plenário do Senado Federal e o da Câmara dos Deputados; contudo, no que diz respeito às comissões, o comparecimento deles só pode ocorrer por sua própria iniciativa e mediante entendimento com a Mesa respectiva. ()
- 3) (Juiz TJDFT 2016 CESPE) A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa concorrente da União e das unidades da Federação. ()
- 4) Os empregados de entidades sindicais podem associar-se entre si para a criação de entidade de representação sindical própria. ()
- 5) Os estados podem optar por garantir a autonomia formal aos institutos de criminalística ou podem integrá-los aos demais órgãos de segurança pública sem que isso importe ofensa material à Constituição. ()
- 6) É incompatível com a Constituição Federal a interpretação de que prepostos, indicados pelo titular de cartório ou pelos tribunais de justiça, possam exercer substituições ininterruptas por períodos superiores a 6 meses. ()
- 7) É constitucional a instituição de taxa pela qual observada equivalência razoável entre o valor exigido do contribuinte e os custos referentes ao exercício do poder de polícia, nos termos do art. 145, II, da CF/88. ()
- 8) É inconstitucional o artigo 5º da Lei nº 9.779/1999, no que autorizada a cobrança de Imposto de Renda sobre resultados financeiros verificados na liquidação de contratos de swap para fins de hedge. ()
- 9) É constitucional o complexo normativo formado pelos arts. 47 e 48 da Lei 11.196/2005, que impede empresas, submetidas ao regime não cumulativo, de compensarem créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, oriundos da aquisição de desperdícios, resíduos ou aparas de vários materiais, entre eles, plástico, papel, cartão, vidro, ferro, aço, cobre, níquel, alumínio, chumbo, zinco e estanho, além de outros desperdícios e resíduos metálicos. ()
- 10) A interpretação conforme a ser conferida ao art. 16, § 2º, da Lei nº 8213/1991 deve contemplar os “menores sob guarda” na categoria de dependentes do Regime Geral de Previdência Social, em consonância com o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, desde que comprovada a dependência econômica, nos termos da legislação previdenciária. ()

Gabarito

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

OUTRAS INFORMAÇÕES

2 PLENÁRIO VIRTUAL EM EVIDÊNCIA

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

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

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

2.1 Processos selecionados

RE 1165959/SP

Relator(a): MARCO AURÉLIO

JULGAMENTO VIRTUAL: 11/06/2021 a 18/06/2021

Canabidiol - Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA

ODS 3

Discussão acerca da obrigatoriedade, ou não, de o Estado, ante o direito à saúde constitucionalmente garantido, fornecer medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. Jurisprudência: RE 657718 RG, RE 566471 RG e ADI 5501

RE 714139/SC

Relator(a): MARCO AURÉLIO

JULGAMENTO VIRTUAL: 11/06/2021 a 18/06/2021

Alcance da aplicação do princípio da seletividade ao ICMS (Tema 745 RG)

Controvérsia relativa à constitucionalidade de norma estadual mediante a qual prevista alíquota de 25% de ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica e sobre os serviços de telecomunicação, em patamar superior ao estabelecido para as operações em geral – 17%.

RE 1285845/RS

Relator(a): MARCO AURÉLIO

JULGAMENTO VIRTUAL: 11/06/2021 a 18/06/2021

Inclusão do ISSQN na base de cálculo da CPRB (Tema 1135 da RG)

ODS 8

Análise da possibilidade de inclusão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB.

RE 1221446/RJ

Relator(a): DIAS TOFFOLI

JULGAMENTO VIRTUAL: 11/06/2021 a 18/06/2021

Possibilidade de extensão do auxílio-acompanhante a toda espécie de aposentadoria (Tema 1095 RG)

Análise da constitucionalidade da extensão do adicional de 25%, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, aos segurados do RGPS que comprovarem a invalidez e a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, independentemente da espécie de aposentadoria.

RE 1017365/SC

Relator(a): EDSON FACHIN

JULGAMENTO VIRTUAL: 11/06/2021 a 18/06/2021

Posse de áreas tradicionalmente ocupadas por indígenas (Tema 1031 RG)

Discute-se a definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena com base nas regras estabelecidas no artigo 231 da Constituição Federal. Jurisprudência: Pet 3388 ED

ADI 5818/CE

Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI

JULGAMENTO VIRTUAL: 11/06/2021 a 18/06/2021

Isenção de taxa de inscrição em concursos públicos

Análise da constitucionalidade de lei estadual que isenta do pagamento da taxa de inscrição em concursos públicos estaduais o candidato que exerce cargo público na administração direta ou indireta estadual. Jurisprudência: AI 440430, RE 451771 AgR, RE 456722 AgR e RE 398045 AgR

ADPF 647/DF

Relator(a): CÁRMEN LÚCIA

JULGAMENTO VIRTUAL: 11/06/2021 a 18/06/2021

Competência dos auditores-fiscais para reconhecer vínculo empregatício e efetuar o lançamento tributário

Inconstitucionalidade, ou não, do entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF de que o auditor fiscal teria competência para reconhecer vínculos empregatícios para fins de cobrança e apuração de contribuições sociais.

ADI 6479/PA

Relator(a): CÁRMEN LÚCIA

JULGAMENTO VIRTUAL: 11/06/2021 a 18/06/2021

Instituição de regime especial de recolhimento antecipado do ICMS

Exame da constitucionalidade de dispositivos de normas estaduais que asseguram incentivo fiscal de ICMS às indústrias de produtos industrializados derivados de farinha de trigo.

ADI 5351/DF

Relator(a): CÁRMEN LÚCIA

JULGAMENTO VIRTUAL: 11/06/2021 a 18/06/2021

Prioridade na adoção de procedimentos decorrentes de conclusões de CPIs

Exame da constitucionalidade de dispositivos da Lei 10.001/2000, que dispõe sobre a prioridade nos procedimentos a serem adotados pelo Ministério Público e por outros órgãos a respeito das conclusões das comissões parlamentares de inquérito.

ADPF 648/DF

Relator(a): CÁRMEN LÚCIA

JULGAMENTO VIRTUAL: 11/06/2021 a 18/06/2021

Demissão discriminatória

Questionamento sobre decisões da Justiça do Trabalho que têm aplicado a diversas doenças o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), expresso na Súmula 443, de que se presume discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito.

ADPF 745/DF

Relator(a): CÁRMEN LÚCIA

JULGAMENTO VIRTUAL: 11/06/2021 a 18/06/2021

Manutenção de pensão a ex-governadores e a seus dependentes

Inconstitucionalidade, ou não, da edição de atos comissivos e omissivos dos poderes públicos estaduais que concedem ou se abstêm de sustar pensões, aposentadorias especiais e benefícios similares concedidos e pagos pelos cofres públicos a ex-governadores e a seus dependentes, tão somente em decorrência do mero exercício de mandato eletivo e/ou à margem do regime geral de previdência social.

ADPF 709 TPI-Ref/DF

Relator(a): ROBERTO BARROSO

JULGAMENTO VIRTUAL: 11/06/2021 a 18/06/2021

Covid-19: Povos indígenas

ODS 3 e 10

Análise de conjunto de ações e omissões do Poder Público, relacionados ao combate à pandemia por COVID-19, que implicariam alto risco de contágio e de extermínio de diversos povos indígenas, em violação à dignidade da pessoa humana, aos direitos à vida e à saúde, bem como ao direito dos povos indígenas a viverem em seu território, de acordo com suas cultura e tradições.

ADI 6561/TO

Relator(a): EDSON FACHIN

JULGAMENTO VIRTUAL: 11/06/2021 a 18/06/2021

Cadastro estadual de usuários de drogas

Análise da constitucionalidade da Lei estadual 3.528/2019 do Tocantins, que cria o Cadastro Estadual de Usuários e Dependentes de Drogas.

ADI 6706/PA

Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES

JULGAMENTO VIRTUAL: 11/06/2021 a 18/06/2021

Reeleição de membros das Mesas Diretoras das Assembleias Legislativas

Análise da constitucionalidade de dispositivos de normas estaduais que permitem a reeleição de membros das mesas diretoras das Assembleias Legislativas para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente dentro da mesma legislatura. Jurisprudência: ADI 6524

3 INOVAÇÕES NORMATIVAS STF

Resolução STF 738 de 4.6.2021 - Altera os Anexos I e II da Resolução STF 716/2020.

Resolução STF 739 de 7.6.2021 - Altera a Resolução STF 724/2021.

Supremo Tribunal Federal - STF

Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação

Coordenadoria de Difusão da Informação

codi@stf.jus.br

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

Citação da fonte:

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

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

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