

Informativo comentado: Informativo 1046-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- Análise da (in)constitucionalidade de lei estadual que trouxe regras para a inclusão e exclusão de consumidores dos cadastros de proteção ao crédito (ex: SPC/Serasa).

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

- É constitucional a transferência da concessão e do controle societário das concessionárias de serviços públicos, mediante anuência do poder concedente prevista no art. 27 da Lei 8.987/95.

SERVIÇOS PÚBLICOS

- O Decreto Presidencial 7.777/2012 é constitucional, mas se restringe aos serviços públicos essenciais.

DIREITO CIVIL

BEM DE FAMÍLIA

- A penhorabilidade de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação também se aplica no caso de locação de imóvel comercial.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

TERMO CIRCUNSTANCIADO

- Lei estadual pode autorizar que policiais militares e bombeiros militares lavrem TCO.

PRISÃO PREVENTIVA

- O descumprimento do prazo do parágrafo único do art. 316 do CPP não acarreta automaticamente a liberdade do preso. Esse dispositivo se aplica também aos Tribunais?

DIREITO TRIBUTÁRIO

ISS

- A inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade é passível de tributação por ISS (e não ICMS).

DIREITO FINANCEIRO

RESPONSABILIDADE FISCAL

- É inconstitucional lei estadual que concede benefício fiscal sem a prévia estimativa de impacto orçamentário e financeiro exigida pelo art. 113 do ADCT.

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

Análise da (in)constitucionalidade de lei estadual que trouxe regras para a inclusão e exclusão de consumidores dos cadastros de proteção ao crédito (ex: SPC/Serasa)

1) Lei estadual não pode exigir que o consumidor, antes de ser inserido no cadastro restritivo, seja comunicado por meio de AR

A adoção de sistema de comunicação prévia a consumidor inadimplente por carta registrada com aviso de recebimento configura desrespeito à Constituição Federal.

2) Lei estadual não pode exigir que seja dado ao consumidor um prazo de tolerância antes da sua inserção no cadastro restritivo

É inconstitucional a previsão, por lei estadual, de “prazo de tolerância” a impedir que o nome do consumidor inadimplente seja imediatamente inscrito em cadastro ou banco de dados.

3) As empresas administradoras de bancos de dados e cadastros de consumidores não se qualificam como entidades certificadoras da certeza, liquidez e exigibilidade dos títulos de dívidas

A supressão da verificação prévia quanto à existência do crédito, exigibilidade do título e inadimplência do devedor não caracteriza violação do princípio da vedação ao retrocesso.

STF. Plenário. ADI 5224/SP, ADI 5252/SP, ADI 5273/SP e ADI 5978/SP, Rel. Min. Rosa Weber, julgados em 8/3/2022 (Info 1046).

A situação concreta foi a seguinte:

No Estado de São Paulo, foi editada a Lei nº 15.659/2015, que trouxe regras para a inclusão e exclusão de consumidores dos cadastros de proteção ao crédito (ex: SPC/Serasa).

Foram propostas quatro ações diretas de constitucionalidade contra essa Lei.

Os requerentes alegaram que a lei estadual tratou o tema de forma diferente daquilo que é previsto na lei federal (Código de Defesa do Consumidor), excedendo, assim, os limites da competência suplementar dos Estados para editar normas sobre relações de consumo.

As autores argumentaram ainda que a lei afrontou os princípios da igualdade (art. 5º, caput, da CF/88), da livre concorrência (art. 170, IV, da CF/88) e da proporcionalidade porque os órgãos de proteção ao crédito sediados no Estado de São Paulo teriam um tratamento mais oneroso do que aqueles que estão sediados em outros Estados, com o aumento dos custos e a imposição de responsabilidades incompatíveis com o seu campo de atuação.

Vejamos os três pontos decididos pelo STF.

1) Lei estadual não pode exigir que o consumidor, antes de ser inserido no cadastro restritivo, seja comunicado por meio de AR

O art. 1º da Lei nº 15.659/2015, em sua redação originária, exigia que o consumidor, antes de ser incluído em cadastro restritivo de crédito, fosse comunicado desse fato mediante carta com aviso de recebimento (AR).

O STF considerou essa previsão inconstitucional porque violou o modelo normativo geral editado pela União (Código de Defesa do Consumidor).

O CDC prevê que a abertura de qualquer cadastro, ficha, registro e dados pessoais ou de consumo referentes ao consumidor deverá ser comunicada por escrito a ele (§ 2º do art. 43 do CDC).

Logo, o órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito deverá notificar o devedor antes de proceder à inscrição:

Súmula 359-STJ: Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.

Em outras palavras, antes de “negativar” o nome do consumidor, o SPC ou o SERASA deverão notificá-lo por escrito, informando acerca dessa possibilidade, a fim de que o consumidor, se quiser, possa pagar o débito ou questioná-lo judicialmente. Isso é previsto no CDC (lei federal) e não há qualquer vício no fato de a lei estadual repetir essa regra. Qual foi, então, o “problema” da lei estadual? Ela exigiu que essa prévia notificação fosse feita por meio de carta com aviso de recebimento (AR). Ao fazer isso, a lei estadual impôs uma formalidade que não encontra amparo na lei federal.

Essa exigência feita pela lei estadual afetaria diretamente e ostensivamente relações comerciais e consumeristas que transcendem os limites territoriais do ente federado, bem como transferiria todo o ônus financeiro da inadimplência da pessoa do devedor para a sociedade em geral.

A notificação por carta registrada, além de custar de seis a sete vezes mais do que a convencional (custo que será repassado aos consumidores em geral), não possui nenhuma garantia de eficácia, pois cerca de 65% das notificações com aviso de recebimento acabam frustradas, por razões como a simples recusa do devedor em assiná-las ou por causas operacionais, como (a) endereço desatualizado ou fornecido erroneamente ao credor; (b) imóvel vazio, sem ninguém para receber a carta; (c) condomínio sem portaria; (d) endereço inexistente; (e) endereço não atendido pelos correios; entre outros.

Frustrada a comunicação, em decorrência da necessidade de assinatura do devedor, o banco de dados sobre inadimplência não poderá ser atualizado com informações corretas, oportunas e confiáveis.

Sem isso, as instituições financeiras estarão desprovidas dos dados necessários ao cálculo do risco de inadimplência dos créditos bancários, afetando o mercado financeiro nacional de duas maneiras: (a) redução da oferta de créditos aos consumidores (pessoas físicas) e aos empresários (pessoas jurídicas); (b) aumento das taxas de juros cobradas pelos empréstimos.

Vale ressaltar que a discussão sobre a desnecessidade de carta com aviso de recebimento já foi travada há muitos anos pelo STJ, tendo sido editada a seguinte súmula:

Súmula 404-STJ: É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros.

Logo, quanto a este primeiro ponto, a conclusão do STF foi a seguinte:

A adoção de sistema de comunicação prévia a consumidor inadimplente por carta registrada com aviso de recebimento configura desrespeito à Constituição Federal.

STF. Plenário. ADI 5224/SP, ADI 5252/SP, ADI 5273/SP e ADI 5978/SP, Rel. Min. Rosa Weber, julgados em 8/3/2022 (Info 1046).

2) Lei estadual não pode exigir que seja dado ao consumidor um prazo de tolerância antes da sua inserção no cadastro restritivo

O art. 2º, parágrafo único, da Lei afirmou que deveria ser concedido um prazo mínimo de 20 dias para quitação do débito ou apresentação de comprovante de pagamento, antes de ser efetivada a inscrição do nome do consumidor nos cadastros de proteção ao crédito.

O STF considerou essa previsão inconstitucional.

O que a lei estadual fez foi criar uma hipótese de suspensão dos efeitos do vencimento de dívida, tratando sobre o tempo do pagamento e os efeitos da mora. Logo, essa lei estadual interferiu na legislação federal sobre direito civil e comercial, matérias reservadas à União (art. 22, I, da CF/88).

A concessão de prazo diverso do pactuado para o pagamento de dívida traduz nítida e indevida incursão do legislador estadual na seara do direito civil.

Logo, quanto a este segundo ponto, a conclusão do STF foi a seguinte:

É inconstitucional a previsão, por lei estadual, de “prazo de tolerância” a impedir que o nome do consumidor inadimplente seja imediatamente inscrito em cadastro ou banco de dados.

STF. Plenário. ADI 5224/SP, ADI 5252/SP, ADI 5273/SP e ADI 5978/SP, Rel. Min. Rosa Weber, julgados em 8/3/2022 (Info 1046).

3) As empresas administradoras de bancos de dados e cadastros de consumidores não se qualificam como entidades certificadoras da certeza, liquidez e exigibilidade dos títulos de dívidas

A redação originária da Lei estadual nº 15.659/2015-SP dizia que o credor somente poderia inscrever o nome do consumidor no cadastro restritivo, se apresentasse documentos que comprovassem a dívida. Posteriormente, essa exigência foi abolida pela Lei estadual nº 16.624/2017-SP, que afirmou que tais documentos só devem ser apresentados se o consumidor solicitar depois.

Lei estadual nº 15.659/2015	
Redação originária	Redação dada pela Lei estadual nº 16.624/2017
Art. 3º Para efetivar a inscrição, as empresas que mantêm os cadastros de consumidores residentes no Estado de São Paulo deverão exigir dos credores documento que ateste a natureza da dívida, sua exigibilidade e a inadimplência por parte do consumidor.	Art. 3º Sempre que solicitado pelo consumidor ou pelo banco de dados, o credor deverá apresentar documento que ateste a natureza da dívida, sua exigibilidade e a inadimplência por parte do consumidor.

Desse modo, com o advento da Lei estadual nº 16.624/2017, que modificou a Lei nº 15.659/2015, não é mais obrigatória a apresentação, pelos credores, de documentos capazes de atestar a existência da dívida, a exigibilidade e a insolvência. Agora, tais documentos somente serão exigidos na hipótese de solicitação, de caráter voluntário, pelo próprio devedor ou pela empresa administradora dos dados.

Havia um argumento no sentido de que a Lei estadual nº 16.624/2017 seria inconstitucional por ter retirado essa exigência, o que implicaria em um retrocesso na proteção que deve ser conferida aos consumidores.

O STF, contudo, não acolheu essa alegação.

Essa modificação legislativa não consubstancia ofensa à Constituição ou retrocesso social em desfavor dos consumidores.

As empresas administradoras de bancos de dados e cadastros de consumidores não se qualificam como entidades certificadoras da certeza, liquidez e exigibilidade dos títulos de dívidas. Sua função, no âmbito do sistema de proteção ao crédito, consiste apenas no cadastro de dados e notificação do devedor. Não se trata de instância revisora, incumbida de emitir juízo de valor em torno da legitimidade do crédito lançado pelos credores.

A supressão da verificação prévia quanto à existência do crédito, exigibilidade do título e inadimplência do devedor não caracteriza violação do princípio da vedação ao retrocesso.

STF. Plenário. ADI 5224/SP, ADI 5252/SP, ADI 5273/SP e ADI 5978/SP, Rel. Min. Rosa Weber, julgados em 8/3/2022 (Info 1046).

Nesses termos, o Plenário, por unanimidade, conheceu parcialmente das ações diretas de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, julgou-as parcialmente procedentes.

As impugnações aos arts. 1º, 3º e parágrafo único do art. 4º, da Lei nº 15.659/2015 foram consideradas prejudicadas diante da superveniência da Lei estadual nº 16.624/2017, que modificou substancialmente a redação original impugnada.

Também não foi conhecida a impugnação dirigida contra o art. 4º da Lei nº 15.659/2015 porque não houve impugnação específica.

DIREITO ADMINISTRATIVO**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

É constitucional a transferência da concessão e do controle societário das concessionárias de serviços públicos, mediante anuênciia do poder concedente prevista no art. 27 da Lei 8.987/95

Importante!!!

ODS 8, 10 E 16

O art. 27 da Lei nº 8.987/95 permite que se transfira a concessão ou o controle societário da concessionária para uma outra pessoa, desde que o poder público concorde e sejam respeitados os requisitos legais.

Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuênciia do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

Parágrafo único. Para fins de obtenção da anuênciia de que trata o caput deste artigo o pretendente deverá:

I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

O STF decidiu que esse dispositivo é constitucional.

O parágrafo único do art. 27 prevê que, mesmo com essa transferência, a base objetiva do contrato continuará intacta. Permanecem o mesmo objeto contratual, as mesmas obrigações contratuais e a mesma equação econômico-financeira. O que ocorre é apenas a sua modificação subjetiva, seja pela substituição do contratado, seja em razão da sua reorganização empresarial.

Em nosso sistema jurídico, o que interessa à Administração é, sobretudo, a seleção da proposta mais vantajosa, independentemente da identidade do particular contratado, ou dos atributos psicológicos ou subjetivos de que disponha.

STF. Plenário. ADI 2946/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 8/3/2022 (Info 1046).

Prestação dos serviços públicos

Os serviços públicos podem ser:

- prestados diretamente pelo Poder Público; ou
- transferidos temporariamente para a iniciativa privada, por meio de um contrato de concessão ou de permissão.

Para que ocorra a concessão ou permissão, é necessária a prévia realização de licitação?

SIM. Segundo o art. 175, da CF/88 e o art. 2º, II e IV, da Lei nº 8.987/95, a concessão de serviço público deverá ser precedida de licitação:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; (Redação dada pela Lei nº 14.133, de 2021)

(...)

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Art. 27 da Lei nº 8.987/95

A Lei nº 8.987/95 trata sobre a concessão e permissão de serviços públicos.

O art. 27 da Lei nº 8.987/95 permite que se transfira a concessão ou o controle societário da concessionária para uma outra pessoa, desde que o poder público concorde e sejam respeitados os requisitos legais.

Ex1: a empresa "X" venceu a licitação para prestar determinado serviço público pelo prazo de 20 anos. Após algum tempo, a concessão desse serviço é transferida para a empresa "Y".

Ex2: a empresa "Z" venceu a licitação para prestar determinado serviço público. Algum tempo depois, o controle societário da empresa "Z" é transferido para outras pessoas diferentes daquelas que havia no momento da licitação.

Confira a redação do dispositivo:

Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuênciam do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

Parágrafo único. Para fins de obtenção da anuênciam de que trata o caput deste artigo o pretendente deverá:

I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

O Procurador-Geral da República ajuizou ADI contra esse dispositivo alegando que essa transferência seria uma forma de burlar a exigência de prévia licitação insculpida no art. 175 da CF/88. Ora, quem venceu a licitação foi a empresa "X", e não a empresa "Y".

Além disso, o PGR argumentou que o dispositivo seria contrário ao § 1º do art. 26 da mesma Lei, que estabelece que a subconcessão de serviço público exige licitação:

Art. 26. É admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.

§ 1º A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.

(...)

O STF concordou com os argumentos do PGR? O art. 27 da Lei nº 8.987/95 é inconstitucional?

NÃO.

O parágrafo único do art. 27 prevê que, mesmo com essa transferência, a base objetiva do contrato continuará intacta. Permanecem o mesmo objeto contratual, as mesmas obrigações contratuais e a mesma equação econômico-financeira. O que ocorre é apenas a sua modificação subjetiva, seja pela substituição do contratado, seja em razão da sua reorganização empresarial.

Em nosso sistema jurídico, o que interessa à Administração é, sobretudo, a seleção da proposta mais vantajosa, independentemente da identidade do particular contratado, ou dos atributos psicológicos ou subjetivos de que disponha.

No tocante ao particular contratado, basta que seja pessoa idônea, ou seja, que tenha comprovada capacidade para cumprir as obrigações assumidas no contrato, o que também é aferido por critérios objetivos e preestabelecidos.

O princípio constitucional da imparcialidade veda que a Administração Pública tenha preferência por esse ou aquele particular. Então, a identidade do particular contratado (ou do profissional de reconhecida expertise vinculado a seu quadro de pessoal) não é relevante por si mesma, devendo ser considerada apenas e tão somente na justa medida em que representa o preenchimento dos requisitos objetivos e previamente definidos previstos na lei e no edital.

Ademais, considerando a dinâmica peculiar e complexa das concessões públicas, é natural que o próprio regime jurídico das concessões contenha institutos que permitam aos concessionários se ajustarem às adversidades da execução contratual com a finalidade de permitir a continuidade da prestação dos serviços públicos e, sobretudo, a sua prestação satisfatória ou adequada.

Se a lei exigisse a retomada do serviço pelo poder público para só então fazer uma nova licitação, isso seria contrário ao interesse público porque se mostraria muito demorado, além de implicar custos altíssimos. Tudo isso resultaria, no final das contas, em tarifas mais caras para os usuários.

As normas constitucionais que estipulam a obrigatoriedade de licitação na outorga inicial da prestação de serviços públicos a particulares não definem os exatos contornos do dever de licitar (arts. 37, XXI, e 175, caput, da CF/88). Em palavras mais simples: a Constituição exige a licitação, mas permite que o legislador ordinário tenha ampla liberdade para disciplinar como será essa exigência à vista da dinamicidade e da variedade das situações fáticas a serem abrangidas pela respectiva normatização.

Vale ressaltar, por fim, que o ato de transferência da concessão e do controle societário da concessionária, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.987/95, não se assemelha, em essência, à subconcessão de serviço público, prevista no art. 26 do mesmo diploma, justificando-se o tratamento legal diferenciado.

Em suma:

É constitucional a transferência da concessão e do controle societário das concessionárias de serviços públicos, mediante anuência do poder concedente (art. 27 da Lei nº 8.987/95).

STF. Plenário. ADI 2946/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 8/3/2022 (Info 1046).

Com base nesse entendimento, o Plenário do STF, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na ADI.

Cuidado com a doutrina

Existem inúmeros doutrinadores que afirmam que esse art. 27 da Lei nº 8.987/95, na parte que autoriza a transferência da concessão, seria inconstitucional. Nesse sentido: Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Di Pietro.

Chamo atenção para esse fato para que tenham cuidado ao estudarem esses grandes autores e também como uma forma de demonstrar conhecimento adicional caso seja cobrado em uma prova.

SERVIÇOS PÚBLICOS

**O Decreto Presidencial 7.777/2012 é constitucional,
mas se restringe aos serviços públicos essenciais**

O Decreto Presidencial 7.777/2012 prevê a realização de convênios com os Estados, DF e Municípios para o compartilhamento da execução de serviços públicos federais em caso de greves e paralisações. Esse Decreto é constitucional, mas deve ficar restrito aos serviços e atividades essenciais.

São constitucionais o compartilhamento, mediante convênio, com estados, Distrito Federal ou municípios, da execução de atividades e serviços públicos federais essenciais, e a adoção de procedimentos simplificados para a garantia de sua continuidade em situações de greve, paralisação ou operação de retardamento promovidas por servidores públicos federais.

STF. Plenário. ADI 4857/DF, Rel. Min. Cármel Lúcia, julgado em 11/3/2022 (Info 1046).

Decreto nº 7.777/2012

Em 2012, a Presidente da República editou o Decreto nº 7.777, prevendo medidas para que os serviços públicos federais tenham continuidade durante greves, paralisações ou operações de retardamento promovidas pelos servidores públicos federais.

Confira a íntegra do ato:

Art. 1º Compete aos Ministros de Estado supervisores dos órgãos ou entidades em que ocorrer greve, paralisação ou retardamento de atividades e serviços públicos:
I - promover, mediante convênio, o compartilhamento da execução da atividade ou serviço com Estados, Distrito Federal ou Municípios; e
II - adotar, mediante ato próprio, procedimentos simplificados necessários à manutenção ou realização da atividade ou serviço.
§ 1º As atividades de liberação de veículos e cargas no comércio exterior serão executadas em prazo máximo a ser definido pelo respectivo Ministro de Estado supervisor dos órgãos ou entidades intervenientes.
§ 2º Compete à chefia de cada unidade a observância do prazo máximo estabelecido no § 1º.
§ 3º A responsabilidade funcional pelo descumprimento do disposto nos §§ 1º e 2º será apurada em procedimento disciplinar específico.
Art. 2º O Ministro de Estado competente aprovará o convênio e determinará os procedimentos necessários que garantam o funcionamento regular das atividades ou serviços públicos durante a greve, paralisação ou operação de retardamento.
Art. 3º As medidas adotadas nos termos deste Decreto serão encerradas com o término da greve, paralisação ou operação de retardamento e a regularização das atividades ou serviços públicos.
Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

ADI

A Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB ajuizou ADI contra esse Decreto nº 7.777/2012. A requerente alegou ofensa:

- ao art. 37, caput, I, II e IX, ao art. 48, X, e ao art. 61, §1º, inciso II, alíneas ‘a’ e ‘c’, da CF/88;
- ao art. 84, inciso VI, alínea ‘a’ e art. 167, I, II, V e VI da CF/88;
- ao art. 241 da CF/88;
- ao direito de greve previsto no art. 9º e no inciso VII do art. 37 da CF/88.

O STF concordou os argumentos da autora?

NÃO.

Esse “compartilhamento da execução da atividade ou serviço com Estados, Distrito Federal ou Municípios” não é inconstitucional

Ao contrário do que alegou a requerente, no referido Decreto não se criam cargos, nem se autoriza contratação temporária. Tampouco delegam-se atribuições de servidores públicos federais a servidores públicos estaduais, ou autoriza-se a investidura em cargo público federal sem a aprovação prévia em concurso público.

O que se tem é o compartilhamento da execução da atividade ou serviço para garantia da continuidade do serviço público em situações excepcionais ou temporárias, motivo pelo qual a medida será encerrada ao término daquelas circunstâncias.

Não há aumento de despesa

A autora alegou que eventuais convênios que viessem a ser firmados seriam realizados de forma onerosa para a Administração Pública Federal e acarretariam despesas. Essa afirmação não se mostrou verdadeira. Após a edição do Decreto nº 7.777/2012, o Ministério da Fazenda editou a Portaria MF n. 260 de 26.7.2012, que previu as “medidas para a continuidade de serviços públicos e atividades durante greves, paralisações ou operações de retardamento de procedimentos administrativos promovidas por servidores da carreira Auditoria da Receita Federal do Brasil”.

Na referida Portaria não há previsão de aumento de despesa, constando cláusula que dispõe serem obrigações do conveniado (Estados ou Distrito Federal) arcar com os custos de remuneração de seus servidores.

Decreto não afrontou a regra do art. 241 da CF/88

Nos termos do art. 241 da CF/88 cabe à lei, e não a decreto, dispor sobre convênios de cooperação entre os Estados, Distrito Federal e Municípios:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Desse modo, para a autora, o Decreto impugnado teria violado a regra do art. 241 da CF/88.

Não assiste razão à requerente.

O Decreto nº 7.777/2012 não objetiva disciplinar os convênios de cooperação previstos no art. 241. Traz apenas solução administrativa para a questão pontual a ser resolvida em caso de greve de servidores públicos federais.

O decreto confere, assim, efetividade ao paradigma constitucional de federalismo cooperativo e, em especial, da conjugação do exercício do direito de greve com o direito do cidadão à continuidade dos serviços públicos.

Não há afronta ao direito de greve

O exercício da greve é direito fundamental previsto no art. 9º e no inciso VII do art. 37 da CF/88.

O STF já decidiu que, até a edição da lei regulamentadora do direito de greve previsto no inciso VII do art. 37 da CF/88, as Leis 7.701/88 e 7.783/89 poderiam ser aplicadas provisoriamente para possibilitar o exercício do direito de greve pelos servidores públicos, havendo a necessária ponderação entre o direito e os princípios do interesse público e da continuidade do serviço público.

O ato impugnado não afronta esse entendimento do STF. Isso porque o Decreto nº 7.777/2012 não regulamenta o direito de greve. O Decreto apenas soluciona administrativamente os efeitos decorrentes da realização da greve, impedindo que a paralisação das atividades e dos serviços públicos comprometam direitos cívicos.

Para tanto, o Decreto autoriza a celebração, pelos Ministros de Estado, de convênio com os Estados e Municípios como medida a ser tomada pela Administração Pública em caso de greve dos servidores públicos federais.

Assim, esse ato busca fornecer a Administração instrumentos jurídicos com os quais se preserve a ordem e a continuidade do serviço público, dando efetividade ao princípio da continuidade do serviço público, garantindo-se, simultaneamente, o direito de greve.

Interpretação conforme para que o Decreto se limite aos serviços essenciais

Vale ressaltar, contudo, que o STF afirmou que deveria ser dada interpretação conforme ao Decreto no que tange à sua abrangência.

O Decreto nº 7.777/2012 não distingue entre serviços públicos essenciais e não-essenciais.

No julgamento do Mandado de Injunção n. 708/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, o STF determinou a aplicação dos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/89 às greves dos servidores públicos.

A Lei nº 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais e regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Essa Lei prevê em seu art. 9º:

Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento.

Parágrafo único. Não havendo acordo, é assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo.

O art. 10 da Lei nº 7.783/89 lista os serviços considerados essenciais e nos arts. 11 e 12 se estabelece que devem ser mantidos, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade e autoriza a Administração a assegurar a prestação desses serviços

Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Art. 12. No caso de inobservância do disposto no artigo anterior, o Poder Público assegurará a prestação dos serviços indispensáveis.

A aplicação do Decreto nº 7.777/2012 a qualquer atividade e serviço público esvaziaria a eficácia do direito de greve, pois permitiria que a ausência de prestação de serviços públicos decorrente da greve fosse esvaziada pela celebração de convênios, tornando inócuas a atuação grevista dos servidores, fragilizando aquele direito e debilitando a força reivindicatória dos servidores.

Desse modo, como o Decreto retira seu fundamento legal dos arts. 11 e 12 da Lei nº 7.783/89, a interpretação correta a ser feita é no sentido de que a sua aplicação se restringe aos serviços essenciais.

Assim, as medidas previstas no Decreto nº 7.777/2012 somente podem ser adotadas quando não mantidos os serviços essenciais e inadiáveis.

Ante o exposto, o STF julgou parcialmente o pedido para dar interpretação conforme ao Decreto nº 7.777/2012 declarando que as medidas ali previstas somente podem ser aplicadas para garantir a continuidade de atividades e serviços públicos essenciais dos órgãos e entidades da administração pública federal durante greves, paralisações ou operações de retardamento de procedimentos administrativos promovidas pelos servidores públicos federais.

Em suma:

São constitucionais o compartilhamento, mediante convênio, com estados, Distrito Federal ou municípios, da execução de atividades e serviços públicos federais essenciais, e a adoção de procedimentos simplificados para a garantia de sua continuidade em situações de greve, paralisação ou operação de retardamento promovidas por servidores públicos federais.

STF. Plenário. ADI 4857/DF, Rel. Min. Cármel Lúcia, julgado em 11/3/2022 (Info 1046).

DIREITO CIVIL

BEM DE FAMÍLIA

A penhorabilidade de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação também se aplica no caso de locação de imóvel comercial

Importante!!!

Mudança de entendimento!

ODS 1, 8, 10, 11 e 16

É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.

STF. Plenário. RE 1.307.334/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 8/3/2022 (Repercussão Geral – Tema 1127) (Info 1046).

NOÇÕES GERAIS SOBRE BEM DE FAMÍLIA

Espécies de bem de família

No Brasil, atualmente, existem duas espécies de bem de família:

- a) bem de família convencional ou voluntário (arts. 1711 a 1722 do Código Civil);
- b) bem de família legal (Lei nº 8.009/90).

Bem de família legal

O bem de família legal consiste no imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar.

Considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do Código Civil (bem de família convencional).

Proteção conferida ao bem de família legal

O bem de família legal é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas na Lei nº 8.009/90.

Se alguém está sendo executado e é penhorado seu bem de família, qual é o momento processual para que alegue a impenhorabilidade?

O devedor deverá arguir a impenhorabilidade do bem de família no primeiro instante em que falar nos autos após a penhora.

Se o devedor não alegar a impenhorabilidade do bem de família no momento oportuno, haverá preclusão?

NÃO. A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, dela podendo conhecer o juízo a qualquer momento, antes da arrematação do imóvel, desde que haja prova nos autos. Logo, mesmo que o devedor não tenha arguido a impenhorabilidade no momento oportuno, é possível sua alegação desde

que antes da arrematação do imóvel (STJ. 4ª Turma. REsp 981.532-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/8/2012).

EXCEÇÃO DO INCISO VII DO ART. 3º DA LEI DO BEM DE FAMÍLIA

O art. 3º da Lei nº 8.009/90 traz as hipóteses em que o bem de família legal pode ser penhorado. Veja o que diz o inciso VII:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
(...)
VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Gostaria de tratar sobre esse inciso VII com duas situações. Acompanhe.

CASO 1. Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro aluga seu apartamento para Rui (locatário).

João, melhor amigo de Rui, aceita figurar no contrato de locação como fiador.

Após um ano, Rui devolve o apartamento, ficando devendo, contudo, quatro meses de aluguel.

Pedro propõe uma execução contra Rui e João cobrando o valor devido.

O juiz determina a penhora da casa em que mora João e que está em seu nome.

É possível a penhora da casa de João, mesmo sendo bem de família?

SIM. A impenhorabilidade do bem de família não se aplica no caso de dívidas do fiador decorrentes do contrato de locação. É isso o que diz o inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/90 acima transscrito. Por favor, leia novamente.

Esse inciso VII do art. 3º é constitucional? Ele é aplicado pelo STF e STJ?

SIM. O STF decidiu que o art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90 é constitucional, não violando o direito à moradia (art. 6º da CF/88) nem qualquer outro dispositivo da CF/88. Nesse sentido: STF. 1ª Turma. RE 495105 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 05/11/2013.

O STJ, por sua vez, editou um enunciado sobre o tema:

Súmula 549-STJ: É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.

CASO 2. Imagine agora outra situação hipotética:

Fábio possui uma sala comercial em um edifício empresarial.

Ele aluga essa sala para Pedro ali instalar uma loja.

Ricardo, melhor amigo de Pedro, aceita figurar no contrato de locação como fiador.

Após um ano, Pedro devolve a sala comercial, ficando devendo, contudo, quatro meses de aluguel.

Fábio propõe uma execução contra Pedro e Ricardo cobrando o valor devido.

O juiz determina a penhora da casa em que mora Ricardo e que está em seu nome.

É possível a penhora da casa de Ricardo, mesmo sendo bem de família?

SIM.

A penhorabilidade de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação também se aplica no caso de locação de imóvel comercial.

A exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família contida no inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/90 é necessária, proporcional e razoável, mesmo na hipótese de locação comercial.

É necessária e proporcional, pois os outros meios legalmente aceitos para garantir o contrato de locação comercial, tais como caução e seguro-fiança, são mais custosos para grande parte dos empreendedores.

Dessa forma, a fiança afigura-se a garantia que melhor propicia ganhos em termos da promoção da livre iniciativa, da valorização do trabalho e da defesa do consumidor.

Já a razoabilidade se assenta no fato de que o fiador tem livre disposição dos seus bens, o que deixa patente que a restrição ao seu direito de moradia encontra guarida no princípio da autonomia privada e da autodeterminação das pessoas, que é um princípio que integra a própria ideia ou direito de personalidade.

Tese fixada pelo STF:

É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.

STF. Plenário. RE 1.307.334/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 8/3/2022 (Repercussão Geral – Tema 1127) (Info 1046).

Mudança de entendimento

Vale ressaltar que o julgado acima representa uma alteração no entendimento que até então vigorava:

Não é penhorável o bem de família do fiador no caso de contratos de locação comercial.

Em outras palavras, não é possível a penhora de bem de família do fiador em contexto de locação comercial.

STF. 1ª Turma. RE 605709/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, red. p/ ac. Min. Rosa Weber, julgado em 12/6/2018 (Info 906).

Atualize, portanto, seus materiais de estudo.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

TERMO CIRCUNSTANCIADO

Lei estadual pode autorizar que policiais militares e bombeiros militares lavrem TCO

Importante!!!

É constitucional norma estadual que prevê a possibilidade da lavratura de termos circunstanciados pela Polícia Militar e pelo Corpo de Bombeiros Militar.

O art. 69 da Lei dos Juizados Especiais, ao dispor que “a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstaciado” não se refere exclusivamente à polícia judiciária, englobando também as demais autoridades legalmente reconhecidas.

O termo circunstaciado é o instrumento legal que se limita a constatar a ocorrência de crimes de menor potencial ofensivo, motivo pelo qual não configura atividade investigativa e, por via de consequência, não se revela como função privativa de polícia judiciária.

STF. Plenário. ADI 5637/MG, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 11/3/2022 (Info 1046).

Lei mineira autorizou PMs e Bombeiros a lavrar termo circunstaciado

O art. 191 da Lei nº 22.257/2016, do Estado de Minas Gerais, previu que os integrantes da Polícia Civil, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar podem lavrar termo circunstaciado de ocorrência.

O que é o termo circunstaciado de ocorrência?

Se a autoridade policial tomar conhecimento da prática de uma infração penal de menor potencial ofensivo, ela deverá lavrar um termo circunstanciado. É o que prevê o art. 69 da Lei nº 9.099/95:

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

O termo circunstanciado é um “substituto” bem mais simples que o inquérito policial, realizado pela polícia nos casos de infrações de menor potencial ofensivo.

O objetivo do legislador foi facilitar e desburocratizar o procedimento.

No termo circunstanciado é narrado o fato criminoso, com todos os dados necessários para identificar a sua ocorrência e autoria, devendo ser feita a qualificação do autor, da vítima e indicadas as provas existentes, inclusive o rol de testemunhas.

Após lavrar o termo circunstanciado, a autoridade policial deverá encaminhá-lo imediatamente ao Juizado Especial Criminal, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários (ex.: exame de corpo de delito).

Vale ressaltar que, se não for realizada transação penal e o MP entender que o caso é complexo, ele poderá requisitar que seja feito um inquérito policial. Em outras palavras, a regra nas infrações penais de menor potencial ofensivo é o termo circunstanciado, mas é possível que seja feito IP se assim entender necessário o titular da ação penal.

O art. 69 da Lei nº 9.099/95 fala que o termo circunstanciado é lavrado pela “autoridade policial”. Quem é considerado “autoridade policial”?

Existem duas correntes sobre o assunto:

1^a) Para uma primeira posição, autoridade policial é o Delegado de Polícia (Civil ou Federal) e, no caso de investigações militares, o Oficial militar responsável pelo inquérito.

2^a) Em um segundo entendimento, autoridade policial não seria necessariamente o Delegado de Polícia, mas sim o agente público estatal designado para exercer as funções de autoridade policial, podendo ser um policial civil ou militar, por exemplo. É a tese defendida por alguns para que os policiais militares (e agora os PRFs) possam lavrar termo circunstanciado de ocorrência no caso de infrações de menor potencial ofensivo (art. 69 da Lei nº 9.099/95).

ADI

A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL ajuizou ADI contra o art. 191 da Lei nº 22.257/2016, do Estado de Minas Gerais.

A autora argumentou que o art. 69 da Lei nº 9.099/95 afirma expressamente que quem lava o termo circunstanciado é a “autoridade policial”, sendo que essa expressão se refere unicamente à polícia judiciária, não englobando a polícia militar, cuja função refere-se, em especial, à preservação da ordem pública.

A requerente alegou, ainda, que a Lei nº 9.099/95 deve ser entendida como a norma geral, não podendo o Estado-membro contrariá-la.

O pedido formulado na ADI foi julgado procedente? Essa previsão da lei mineira é constitucional?
NÃO.

Primeira pergunta: sob o ponto de vista formal, o Estado-membro tem competência para legislar sobre o tema?

SIM. Trata-se de assunto de competência concorrente por se enquadrar nos incisos X e XI do art. 24, da CF/88:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
(...)

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual;

Termo circunstaciado é diferente de inquérito policial

É possível estabelecer uma distinção entre o termo circunstaciado, que é lavrado pela autoridade policial que “tomar conhecimento da ocorrência” e o “inquérito policial”, o qual, nos termos da Lei nº 12.830/2013 é da competência do delegado de polícia.

O inquérito é o instrumento apto para viabilizar a investigação criminal, que consiste na atividade de apuração de infrações penais.

Já o termo circunstaciado é o instrumento legal que se limita a constatar a ocorrência de crimes de menor potencial ofensivo, motivo pelo qual não configura atividade investigativa e, por via de consequência, não se revela como função privativa de polícia judiciária.

Embora substitua o inquérito policial como principal peça informativa dos processos penais que tramitam nos juizados especiais, o termo circunstaciado não é procedimento investigativo. Segundo explica Ada Pellegrini Grinover, “o termo circunstaciado (...) nada mais é do que um boletim de ocorrência mais detalhado” (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 118).

Estados-membros possuem competência para dizer quais são as autoridades competentes para lavrar o termo circunstaciado

A CF conferiu aos Estados e ao Distrito Federal, a partir da competência concorrente, a competência para editar normas legislativas que garantam maior eficiência e eficácia na aplicação da Lei nº 9.099/95.

Esta norma federal viabiliza a lavratura do termo por qualquer autoridade legalmente reconhecida e não há impeditivo para que os Estados-membros indiquem quais são elas ou, de qualquer modo, disciplinem essa atribuição.

O art. 69 da Lei dos Juizados Especiais, ao dispor que “a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstaciado” não se refere exclusivamente à polícia judiciária, englobando também as demais autoridades legalmente reconhecidas. Nesse sentido, ensinava Ada Pellegrini Grinover:

“(...) a expressão autoridade policial referida no art. 69 compreende todas as autoridades reconhecidas por lei, podendo a Secretaria do Juizado proceder à lavratura do termo de ocorrência e tomar as providências devidas no referido artigo”.

Vício material

Também não se observa na Lei o vício material de violação dos incisos IV e V do art. 144 da Constituição Federal.

Como não há atribuição privativa do delegado de polícia ou mesmo da polícia judiciária para a lavratura do termo circunstaciado, não há falar em ofensa dos referidos incisos constitucionais.

Tendo a norma federal indicado ser possível que qualquer autoridade possa proceder à lavratura do termo, aos Estados cabe apenas indicá-las e foi, precisamente, o que fez o Estado de Minas Gerais.

Em suma:

É constitucional norma estadual que prevê a possibilidade da lavratura de termos circunstaciados pela Polícia Militar e pelo Corpo de Bombeiros Militar.

STF. Plenário. ADI 5637/MG, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 11/3/2022 (Info 1046).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, conheceu de ação direta e, no mérito, julgou-a improcedente para declarar a constitucionalidade do art. 191 da Lei nº 22.257/2016, do Estado de Minas Gerais.

PRISÃO PREVENTIVA

O descumprimento do prazo do parágrafo único do art. 316 do CPP não acarreta automaticamente a liberdade do preso. Esse dispositivo se aplica também aos Tribunais?

Importante!!!

Mudança de entendimento!

O transcurso do prazo previsto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não acarreta, automaticamente, a revogação da prisão preventiva e, consequentemente, a concessão de liberdade provisória.

A exigência da revisão nonagesimal quanto à necessidade e adequação da prisão preventiva aplica-se até o final dos processos de conhecimento.

O parágrafo único do art. 316 do CPP se aplica para:

- **o juízo em 1^a instância: SIM**
- **o TJ ou TRF: SIM (tanto nos processos de competência originária do TJ/TRF – foro por prerrogativa de função – como também durante o tempo em que se aguarda o julgamento de eventual recurso interposto contra decisão de 1^a instância).**
- **o STJ/STF: em regra, não. Encerrado o julgamento de segunda instância, não se aplica o art. 316, parágrafo único, do CPP. Exceção: caso se trate de uma ação penal de competência originária do STJ/STF.**

Em conclusão, o art. 316, parágrafo único, do CPP aplica-se:

a) até o final dos processos de conhecimento, onde há o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau;

b) nos processos onde houver previsão de prerrogativa de foro.

Por outro lado, o art. 316, parágrafo único, do CPP não se aplica para as prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado.

STF. Plenário. ADI 6581/DF e ADI 6582/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgados em 8/3/2022 (Info 1046).

Revisão periódica da necessidade da prisão preventiva: o parágrafo único do art. 316 do CPP

A prisão preventiva é decretada sem prazo determinado. Contudo, a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) alterou o CPP para impor a obrigação de que o juiz que ordenou a custódia, a cada 90 dias, profira uma nova decisão analisando se ainda está presente a necessidade da medida.

Trata-se do novo parágrafo único do art. 316 do CPP:

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	
Antes da Lei 13.964/2019	ATUALMENTE
Art. 316. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.	Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como

	novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.
Não havia parágrafo único do art. 316.	Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

O DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 316 DO CPP NÃO ACARRETA AUTOMATICAMENTE A LIBERDADE DO PRESO

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

O juiz decretou a prisão preventiva do réu. Passaram-se os 90 dias e o magistrado não proferiu nova decisão analisando a necessidade, ou não, de manutenção da custódia cautelar. Diante disso, a defesa impetrou habeas corpus afirmando que a prisão se tornou ilegal, conforme prevê expressamente a parte final do dispositivo.

Isso significa que o réu deverá, obrigatoriamente, ser colocado em liberdade? O descumprimento da regra do parágrafo único do art. 316 do CPP gera, para o preso, o direito de ser posto imediatamente em liberdade?

NÃO.

O transcurso do prazo previsto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não acarreta, automaticamente, a revogação da prisão preventiva e, consequentemente, a concessão de liberdade provisória.

STF. Plenário. ADI 6581/DF e ADI 6582/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgados em 8/3/2022 (Info 1046).

A inobservância do prazo de 90 dias do parágrafo único do art. 316 do CPP não implica automática revogação da prisão preventiva.

O art. 316, parágrafo único, do CPP insere-se em um sistema, que deve ser interpretado harmonicamente, sob pena de se produzirem incongruências deletérias à processualística e à efetividade da ordem penal.

O parágrafo único precisa ser interpretado em conjunto com o caput. Logo, para que o indivíduo seja colocado em liberdade, o juiz precisa fundamentar a decisão na insubsistência dos motivos que determinaram a decretação da prisão preventiva, e não no mero decurso de prazos processuais.

O simples fato de ter passado o prazo não significa que a prisão se tornou ilegal

O Supremo Tribunal Federal não concorda com interpretações que associam, automaticamente, o excesso de prazo ao constrangimento ilegal da liberdade. Isso porque:

- a) deve-se analisar a razoabilidade concreta da duração do processo, aferida à luz da complexidade de cada caso, considerados os recursos interpostos, a pluralidade de réus, crimes, testemunhas a serem ouvidas, provas periciais a serem produzidas etc.;
- b) a Constituição Federal impõe o dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX), que devem sempre se reportar às circunstâncias específicas dos casos concretos submetidos a julgamento, e não apenas aos textos abstratos das leis.

À luz desta compreensão jurisprudencial, o disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP não conduz à revogação automática da prisão preventiva.

O que o dispositivo exige é uma fundamentação periódica

Ao estabelecer que “Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”, o dispositivo não determina a revogação da prisão preventiva, mas apenas a necessidade de fundamentá-la periodicamente.

Não se trata de prazo prisional, mas sim prazo para prolação da decisão judicial

O parágrafo único do art. 316 não fala em prorrogação da prisão preventiva, não determina a renovação do título cautelar. Apenas dispõe sobre a necessidade de revisão dos fundamentos da sua manutenção. Logo, não se trata de prazo prisional, mas sim de prazo fixado para a prolação de decisão judicial. Desse modo, a ilegalidade decorrente da falta de revisão a cada 90 dias não produz o efeito automático da soltura, porque a liberdade, à luz do caput do dispositivo, somente é possível mediante decisão fundamentada do órgão julgador, no sentido da ausência dos motivos autorizadores da cautela, e não do mero transcorrer do tempo.

O STF já havia decidido nesse sentido em 2020:

A inobservância do prazo nonagesimal do art. 316 do Código de Processo Penal não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos.

STF. Plenário. SL 1395 MC Ref/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14 e 15/10/2020 (Info 995).

Inobservância do prazo nonagesimal

O transcurso do prazo previsto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não acarreta, automaticamente, a revogação da prisão preventiva e, consequentemente, a concessão de liberdade provisória, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos. Isso porque não houve, por parte da lei, a previsão de automaticidade.

O parágrafo único do art. 316 do CPP não dispõe que a prisão preventiva passa a ter 90 dias de duração. Estabelece, tão somente, a necessidade de uma reanálise, que pressupõe a reavaliação da subsistência, ou não, dos requisitos que fundamentaram o decreto prisional.

A interpretação da norma penal e processual penal exige que se leve em consideração um dos maiores desafios institucionais do Brasil no combate à criminalidade organizada, na repressão da impunidade, na punição do crime violento e no enfrentamento da corrupção. Para tanto, é preciso estabelecer não só uma legislação eficiente, mas também uma interpretação eficiente dessa mesma legislação, de modo que se garanta a preservação da ordem e da segurança pública, como objetivos constitucionais que não colidem com a defesa dos direitos fundamentais.

Na hipótese, o Poder Público – particularmente o Poder Judiciário –, no exercício de suas atribuições constitucionais, precisa ser eficiente e deve produzir o efeito desejado pela legislação, a partir de uma interpretação racional e conjunta do ordenamento jurídico-penal que leve em conta não só o parágrafo único do art. 316, mas também o art. 312, em concomitância ao art. 315, e o art. 387.

Há a necessidade de que se realize essa interpretação teleológica das normas, buscando a efetividade, a eficiência e a eficácia da legislação penal, garantidos todos os direitos fundamentais do paciente, é claro, mas também a correta aplicação da lei penal.

A introdução do parágrafo único do art. 316 do CPP teve como finalidade exigir a verificação de quem realmente precisa continuar encarcerado preventivamente. Trata-se, assim, da mesma causa que gerou a criação da audiência de custódia. Não se trata, portanto, de conferir aos presos o direito de soltura automática.

A OBRIGAÇÃO DE REVISAR, A CADA 90 DIAS, A NECESSIDADE DE SE MANTER A CUSTÓDIA CAUTELAR (ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP) É IMPOSTA TAMBÉM AOS TRIBUNAIS?

Imagine a seguinte situação hipotética:

No dia 02/02/2022, o juiz decretou a prisão preventiva do réu.

No dia 15/04/2022, o juiz prolatou sentença condenando o réu a 8 anos de reclusão, mantendo a prisão cautelar.

O réu interpôs apelação.

No dia 15/09/2022, ou seja, mais de 90 dias depois da prolação da sentença, o Tribunal de Justiça ainda não julgou o recurso.

Diante disso, a defesa impetrou habeas corpus afirmando que o TJ deveria revisar a necessidade da manutenção, mediante decisão fundamentada, de ofício, nos termos do art. 316, parágrafo único, do CPP.

A argumentação da defesa está correta? O TJ (ou o TRF), enquanto não for julgado a apelação, possuem o dever de revisar a prisão cautelar a cada 90 dias? Em outras palavras, o parágrafo único do art. 316 do CPP se aplica para os TJs e TRFs?

SIM.

O art. 316, parágrafo único, do CPP aplica-se até o final do processo de conhecimento, o que se encerra com a cognição plena pelo Tribunal de segundo grau.

Assim, nos casos em que se aguarda o julgamento da apelação, o TJ ou TRF têm a obrigação de revisar periodicamente a prisão, nos termos do art. 316, parágrafo único, do CPP.

STF. Plenário. ADI 6581/DF e ADI 6582/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgados em 8/3/2022 (Info 1046).

Obs: cuidado porque essa decisão do STF modifica o entendimento do STJ sobre o tema (ex: STJ. 6ª Turma. HC 589.544-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 08/09/2020. Info 680). O STJ terá que se adequar ao que o STF decidiu acima.

Memorize o que vale atualmente: o parágrafo único do art. 316 do CPP também se aplica para os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

Como isso é feito na prática? O colegiado do Tribunal é quem irá revisar periodicamente essa prisão?

NÃO. É o desembargador relator quem irá fazer essa revisão periódica por meio de decisões monocráticas. A revisão periódica da necessidade e adequação da prisão cautelar, em segundo grau de jurisdição, deve ficar sob a responsabilidade do relator do caso, que possui a atribuição e competência para o controle revisional tanto de suas próprias decisões (quando o decreto for proferido inicialmente por ele próprio – inclusive, nas hipóteses de prerrogativa de foro) quanto pelos atos decisórios tomados em primeira instância, permitida a cognição plena e a revisão dos fundamentos que dão ensejo à necessidade da constrição cautelar da pessoa já condenada.

Assim, não é preciso reunir o colegiado (Câmara, Turma ou Pleno) para deliberar sobre a manutenção da prisão, para os fins do parágrafo único do art. 316 do CPP.

O que foi explicado acima vale também para os processos de competência originária do TJ/TRF?

SIM.

Imagine, por exemplo, que um Prefeito foi denunciado e está respondendo processo criminal no Tribunal de Justiça. O desembargador relator decretou a prisão preventiva do Prefeito. Isso significa que, enquanto o processo não for julgado pelo TJ, o relator terá que, a cada 90 dias, decidir se manterá, ou não, a prisão preventiva, na forma do parágrafo único do art. 316 do CPP.

Imagine agora uma situação ligeiramente diferente:

O juiz decretou a prisão preventiva do réu.

Algum tempo depois, o juiz prolatou sentença condenando o réu a 8 anos de reclusão, mantendo a prisão cautelar.

O réu interpôs apelação.

Passaram-se novamente 90 dias sem que o Tribunal de Justiça tenha julgado o recurso. Isso significa que, em razão disso, o desembargador relator terá que proferir decisão monocrática dizendo se mantém ou não a prisão cautelar, nos termos do art. 316, parágrafo único, do CPP.

Em 02/02/2022, o Tribunal de Justiça proferiu acórdão mantendo a condenação.

O réu interpôs recurso especial ao STJ.

No dia 15/09/2022, ou seja, mais de 90 dias depois da prolação da sentença, o STJ ainda não julgou o recurso especial.

O Ministro Relator do recurso especial no STJ terá que proferir decisão dizendo se mantém ou não a prisão cautelar considerando que o recurso ainda não foi julgado? O STJ (ou o STF) enquanto não for julgado o recurso especial (ou o recurso extraordinária), possui o dever de revisar a prisão cautelar a cada 90 dias? O parágrafo único do art. 316 do CPP se aplica para o STJ e o STF se o processo está ali aguardando o julgamento de Resp ou RE?

NÃO.

Encerrado o julgamento de segunda instância, não se aplica o art. 316, parágrafo único, do CPP.

O art. 316, parágrafo único, do CPP incide até o final dos processos de conhecimento, onde há o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau, não se aplicando às prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado.

Se houve a condenação em segundo grau de jurisdição, já houve uma cognição plena quanto às provas, não havendo razoabilidade de se exigir, nesses casos, a obrigatoriedade de se continuar promovendo reavaliações periódicas da decisão de prisão a cada 90 dias.

Ora, se o Tribunal já condenou na última instância em que é permitida a cognição plena das provas, é óbvio que se entende que, até o trânsito em julgado, permanecerão os requisitos para a restrição de liberdade. Não há lógica da aplicação do art. 316, parágrafo único, para prisões cautelares derivadas de decisão final de cognição plena em segundo grau.

A necessidade de nova análise a cada 90 dias se dá até a decisão condenatória em segundo grau. Depois disso, essa obrigatoriedade não se aplica, até porque a possibilidade de prisão em segundo grau está inserida no § 1º do art. 387, do Código de Processo Penal, não constando no capítulo que regulamenta a prisão preventiva.

Encerrada a instrução processual com os julgamentos de primeira e segunda instâncias, é inadmissível a exigência de, a cada 90 dias, o Tribunal Superior reanalisar, obrigatoriamente, a manutenção da prisão cautelar, pois se trata de hipótese em que a segunda instância já definiu a condenação e reputou fundamentada a prisão cautelar. Isso é irrazoável, ilógico, e vai contra o princípio da eficiência da prestação jurisdicional.

O parágrafo único do art. 316 do CPP aplica-se ao STJ e STF nos casos de ações penais de competência originária?

SIM.

Esse dispositivo legal aplica-se, igualmente, aos processos em que houver previsão de prerrogativa de foro. Ex: João, Conselheiro do Tribunal de Contas, é denunciado perante o STJ. O Ministro Relator decreta a prisão preventiva do réu. Enquanto o processo não for julgado pelo STJ, o relator terá que, a cada 90 dias, decidir se manterá, ou não, a prisão preventiva, na forma do parágrafo único do art. 316 do CPP.

O parágrafo único do art. 316 do CPP se aplica para:

- o Juízo em 1ª instância: SIM
- o TJ ou TRF: SIM (tanto nos processos de competência originária do TJ/TRF – foro por prerrogativa de função – como também durante o tempo em que se aguarda o julgamento de eventual recurso interposto contra decisão de 1ª instância).

- o STJ/STF: em regra, não. Encerrado o julgamento de segunda instância, não se aplica o art. 316, parágrafo único, do CPP. Exceção: caso se trate de uma ação penal de competência originária do STJ/STF.

Em conclusão, o art. 316, parágrafo único, do CPP aplica-se:

- até o final dos processos de conhecimento, onde há o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau;
- nos processos onde houver previsão de prerrogativa de foro.

Por outro lado, o art. 316, parágrafo único, do CPP não se aplica para as prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado.

DIREITO TRIBUTÁRIO

ISS

A inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade é passível de tributação por ISS (e não ICMS)

A inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade em qualquer meio (exceto em livros, jornais, periódicos e modalidades de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita) é passível de tributação por ISS.

Tese fixada pelo STF: “É constitucional o subitem 17.25 da lista anexa à LC nº 116/03, incluído pela LC nº 157/16, no que propicia a incidência do ISS, afastando a do ICMS, sobre a prestação de serviço de inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade em qualquer meio (exceto em livros, jornais, periódicos e nas modalidades de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita)”.

STF. Plenário. ADI 6034/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 8/3/2022 (Info 1046).

ISSQN

O ISSQN significa Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Algumas vezes, você encontrará apenas a sigla ISS. É a mesma coisa.

Trata-se de um tributo de competência dos Municípios.

Em âmbito nacional, o ISSQN é disciplinado pela LC 116/2003, que estabelece suas normas gerais. Vale ressaltar, no entanto, que cada Município, para cobrar este imposto, precisa editar uma lei ordinária municipal tratando sobre o assunto. Esta lei local, obviamente, não pode contrariar a LC 116/2003 nem prever serviços que não estejam expressos na lei federal.

Fato gerador

O ISSQN incide sobre a prestação dos serviços listados no anexo da LC 116/2003.

Confira o texto constitucional:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar. (...) § 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do caput deste artigo, cabe à lei complementar: I - fixar as suas alíquotas máximas e mínimas; II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior;

III - regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Veja agora o que diz o art. 1º da LC 116/2003:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

Exemplos: quando o médico atende o paciente em uma consulta, ele presta um serviço, sendo isso fato gerador do ISSQN; quando o cabeleireiro faz uma escova progressiva na cliente, ele também presta um serviço e deverá pagar ISSQN.

Todos os serviços que estão sujeitos ao pagamento de ISSQN encontram-se previstos na lista anexa à LC 116/2003. Se não estiver nesta lista, não é fato gerador deste imposto. Vale ressaltar que esta lista é taxativa (exaustiva).

Item 17.25 da lista anexa

O item 17.25 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03 (Lei do ISS), incluído pelo art. 3º da LC nº 157/2016, afirma que incide ISS sobre o serviço de inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade em qualquer meio, exceto em livros, jornais, periódicos e nas modalidades de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita. Eis o teor do dispositivo:

17.25 - Inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, em qualquer meio (exceto em livros, jornais, periódicos e nas modalidades de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita).

ADI

O Governador do Estado do Rio de Janeiro ajuizou ADI em face desse dispositivo.

Argumentou, em síntese, que a expressão “inserção de publicidade” consiste em verdadeira veiculação de publicação. Em outras palavras, o autor afirmou que esse dispositivo está exigindo ISS sobre serviços de veiculação de publicação.

O problema é que a veiculação de publicidade é um serviço de comunicação e os serviços de comunicação estão sujeitos ao pagamento de ICMS (imposto estadual), e não de ISS.

Em suma, para o Governador esse dispositivo estaria permitindo a cobrança de ISS sobre um serviço de comunicação, o que não é possível, sob pena de afronta ao art. 156, III c/c art. 155, II, da CF/88:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.
(...)

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(...)
II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

Esse argumento foi acolhido pelo STF? Essa previsão é inconstitucional?

NÃO.

A inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade em qualquer meio (exceto em livros, jornais, periódicos e modalidades de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita) é passível sim de tributação por ISS.

STF. Plenário. ADI 6034/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 8/3/2022 (Info 1046).

Ampla interpretação do conceito de serviços de qualquer natureza para fins de incidência do ISS

A Constituição Federal não delimitou, de maneira estanque, o que seriam serviços de qualquer natureza para fins de incidência do ISS. Tanto é que ela disse que uma lei complementar deveria definir quais são esses serviços. A única exigência que a CF fez foi no sentido de que não poderiam ser tributados com ISS os serviços já mencionados no art. 155, II, da Constituição Federal, e que são passíveis de ICMS.

Com isso, o STF vem admitindo interpretação ampla do conceito de serviços de qualquer natureza, não sendo suficiente a dicotomia civilista clássica entre obrigações de dar e de fazer para se determinar se uma situação está abrangida pela materialidade do imposto municipal.

Exemplos nos quais o STF já adotou uma interpretação ampla e disse que cabia ISS sobre:

- a) planos de saúde (RE 651.703/PR, Tema 581, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26/4/17);
- b) contratos de franquia empresarial (RE 603.136/RJ, Tema 300, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 16/6/20);
- c) serviços de distribuição e venda de bilhetes e demais produtos de loterias, bingos, cartões, pules ou cupons de apostas, sorteios e prêmios (RE 634.764, Tema 700, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 1º/7/20);
- d) locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado ou não, de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza, caso essas situações integrem relação mista ou complexa em que não seja possível claramente segmentá-las de uma obrigação de fazer, seja quanto a seu objeto, seja quanto ao valor específico da contrapartida financeira (ADI 3.142/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 9/10/20).

Do critério objetivo para a resolução das ambiguidades entre o ISS e o ICMS

Nem sempre é muito fácil distinguir o que é venda de mercadoria ou prestação de serviço. O legislador constituinte, já prevendo que isso poderia gerar inúmeros conflitos de competência tributária, estabeleceu, no art. 146, I, da Constituição Federal, que esses conflitos devem ser resolvidos por lei complementar de normas gerais a cargo da União:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

- I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- (...)

O critério foi definido no art. 1º, § 2º da LC 116/2003.

Antes de verificarmos qual foi o critério utilizado, é importante diferenciar as operações puras e mistas. Podem existir três tipos de operações para fins de incidência de ICMS ou ISS:

a) operação pura de circulação de mercadorias	b) operação pura de prestação de serviços	c) operação mista
Ocorre quando o contribuinte apenas realiza circulação de mercadorias, sem prestar qualquer tipo de serviço.	Ocorre quando o contribuinte realiza apenas prestação de serviços, sem fornecer mercadorias.	Ocorre quando o contribuinte realiza prestação de serviços, mas também fornece mercadorias.
Ex: uma loja de brinquedos.	Ex: serviços prestados por uma psicóloga.	Ex: a montagem de pneus na qual a própria empresa fornece os pneus.

O contribuinte só irá pagar ICMS.	O contribuinte só irá pagar ISS.	Em regra, haverá pagamento apenas de ISS, se o serviço estiver na lista.
-----------------------------------	----------------------------------	--

Explicando melhor a terceira situação. No caso de operações mistas, haverá pagamento de ICMS ou ISS?
REGRA:

- Se o serviço prestado estiver na lista anexa da LC 116/2003: haverá pagamento apenas de ISS.
- Se o serviço prestado não estiver na lista anexa da LC 116/2003: haverá pagamento apenas de ICMS.

EXCEÇÃO:

Existem algumas operações mistas nas quais a LC 116/2003 prevê que sobre elas deverão incidir tanto o ISS (sobre o serviço prestado) como também o ICMS (sobre a circulação de mercadorias). É o que preconiza o art. 1º, § 2º da LC:

Art. 1º (...)

§ 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

Desse modo, adotou-se um critério objetivo.

De acordo com esse critério, caso a atividade esteja definida em lei complementar como serviço de qualquer natureza tributável pelo imposto municipal, deve apenas esse incidir, ainda que ela envolva a utilização ou o fornecimento de bens, ressalvadas as exceções previstas na própria lei.

Caso a atividade consista em operação de circulação de mercadoria com serviço não definido por aquela lei complementar, deve incidir apenas o imposto estadual (art. 155, § 2º, IX, "b", da Constituição Federal). A adoção do critério objetivo prestigia o papel da lei complementar de dispor sobre os conflitos de competências, em matéria tributária, entre as unidades federadas, nos termos do art. 146, I, da Constituição Federal.

Caso concreto

No caso em análise, o critério objetivo é aplicável, embora esteja em jogo o ICMS-comunicação, e não o ICMS-mercadoria.

Na espécie, o legislador disse que deveria pagar ISS (e não ICMS-comunicação) a prestação de serviço de inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade em qualquer meio, exceto em livros, jornais, periódicos e nas modalidades de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita.

Desse modo, ainda que se considere essa atividade como mista ou complexa, por envolver serviço conectado, em alguma medida, com comunicação, o simples fato de ela estar prevista em lei complementar como tributável pelo imposto municipal já afasta a pretensão de se fazer incidir o ICMS-comunicação. Isso porque mencionada atividade, ainda que imprescindível à operacionalização do serviço de comunicação social, está, por ser preparatória desse serviço, fora do âmbito de materialidade do ICMS-comunicação. Ademais, a atividade não desborda do conceito de serviços de qualquer natureza para fins de incidência do ISS.

Tese fixada pelo STF:

É constitucional o subitem 17.25 da lista anexa à LC nº 116/03, incluído pela LC nº 157/16, no que propicia a incidência do ISS, afastando a do ICMS, sobre a prestação de serviço de inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade em qualquer meio (exceto em livros, jornais,

periódicos e nas modalidades de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita).

STF. Plenário. ADI 6034/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 8/3/2022 (Info 1046).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedentes os pedidos formulados na ADI proposta.

DIREITO FINANCEIRO

RESPONSABILIDADE FISCAL

É inconstitucional lei estadual que concede benefício fiscal sem a prévia estimativa de impacto orçamentário e financeiro exigida pelo art. 113 do ADCT

Importante!!!

O art. 113 do ADCT é aplicável a todos os entes da Federação e a opção do Constituinte de disciplinar a temática nesse sentido explicita a prudência na gestão fiscal, sobretudo na concessão de benefícios tributários que ensejam renúncia de receita.

Tese fixada pelo STF: “É inconstitucional lei estadual que concede benefício fiscal sem a prévia estimativa de impacto orçamentário e financeiro exigida pelo art. 113 do ADCT”.

STF. Plenário. ADI 6303/RR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 11/3/2022 (Info 1046).

A situação concreta foi a seguinte:

Lei do Estado de Roraima concedeu isenção do imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA) às motocicletas, motonetas e ciclomotores com potência de até 160 cilindradas.

O Governador do Estado propôs ADI contra a Lei argumentando que a norma impugnada, ao ampliar o rol de isenções de IPVA, violou o art. 113 do ADCT:

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016)

O autor alegou, dentre outros argumentos, que o art. 113 do ADCT limita a atuação do legislador quanto à concessão de incentivos de natureza tributária, ao estabelecer que a renúncia fiscal deve vir acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro, o que não ocorreu na hipótese.

O STF concordou com essa alegação do autor? No caso concreto, a lei de RR violou o art. 113 do ADCT?
SIM.

Ausência de estimativa de impacto orçamentário e financeiro

Conforme vimos acima, o art. 113 do ADCT prevê que “a proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”.

Logo, para que fosse concedida a isenção de IPVA seria indispensável a realização de estudo de impacto orçamentário e financeiro, por meio do qual se demonstrasse que a perda de recursos foi considerada pela lei orçamentária ou se adotassem medidas de compensação com o aumento da receita por outra fonte.

A elaboração do referido estudo concede ao Poder Legislativo, como órgão vocacionado a versar sobre a instituição de benefícios fiscais, o controle não somente dos objetivos constitucionais que se pretendem atingir por meio de benesse fiscal, como também o controle financeiro da escolha política. A concessão de benefícios fiscais, ao atingir a receita do ente, afeta os meios financeiros pelos quais o Estado custeia as suas atividades.

Além disso, a regra constitucional observa o regime preexistente definido no art. 14 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), no tocante à concessão e ao aumento de benefícios fiscais que ocasionem a renúncia de receita:

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

O art. 113 do ADCT foi introduzido pela EC 95/2016, que se destinava a disciplinar “o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União”. Por conta disso, a ALE/RR alegou que esse dispositivo somente se aplicaria à União. Esse argumento foi acolhido pelo STF?

NÃO.

O STF firmou o entendimento de que o art. 113 do ADCT é aplicável a todos os entes da Federação, de forma que eventual proposição legislativa federal, estadual, distrital ou municipal que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada de estimativa de impacto orçamentário e financeiro, sob pena de incorrer em vício de inconstitucionalidade formal.

A afirmação de que o art. 113 do ADCT se aplica apenas à União não é compatível com as interpretações literal, teleológica e sistemática.

Interpretação literal: a redação do dispositivo constitucional em tela não determina que a regra seja limitada à União. Refere-se, genericamente, à “proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita”, pelo que, em princípio, seria possível a sua extensão aos demais entes.

Interpretação teleológica: a norma em questão, ao buscar a gestão fiscal responsável, concretiza princípios constitucionais como a impensoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência (art. 37 da CF/88).

Interpretação sistemática: a inclusão do art. 113 do ADCT acompanha o tratamento que já vinha sendo conferido ao tema pelo art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, aplicável a todos os entes da Federação.

Isso acontece porque, de acordo com o art. 24, I, da CF/88, os Estados e o Distrito Federal possuem competência concorrente com a União para legislar sobre direito financeiro. Cabe, assim, ao legislador federal veicular normas gerais e ao legislador estadual, normas específicas.

Nessa concorrência legislativa, contudo, há uma margem de indeterminação acerca dos âmbitos de competência da União, dos Estados e do Distrito Federal. A respeito do tema, existe o art. 163, I, da CF/88, que reserva à lei complementar a fixação de normas gerais em matéria de finanças públicas. Essa lei complementar deve ser editada pela União e assume caráter nacional, no sentido de incidir, simultaneamente, sobre as três esferas da Federação. Com base nessa regra constitucional, foi editada a Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), cujo art. 14, como norma geral, aplica-se a todos os entes federados.

Pacto federativo

Por fim, vale ressaltar que a exigência de estudo de impacto orçamentário e financeiro, prevista no art. 113 do ADCT, não atenta contra a forma federativa, notadamente a autonomia financeira dos entes. Esse requisito, repita-se, visa a permitir que o legislador, como poder vocacionado para a instituição de benefícios fiscais, comprehenda a eficácia financeira da opção política em questão. Trata-se de instrumento para a gestão fiscal responsável.

Tese fixada pelo STF:

É inconstitucional lei estadual que concede benefício fiscal sem a prévia estimativa de impacto orçamentário e financeiro exigida pelo art. 113 do ADCT.

STF. Plenário. ADI 6303/RR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 11/3/2022 (Info 1046).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado em ação direta, para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei Complementar 278/2019 do Estado de Roraima.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Lei estadual pode determinar a adoção de sistema de comunicação prévia a consumidor inadimplente por carta registrada com aviso de recebimento como condição para sua inclusão nos cadastros de inadimplentes. ()
- 2) É inconstitucional a previsão, por lei estadual, de “prazo de tolerância” a impedir que o nome do consumidor inadimplente seja imediatamente inscrito em cadastro ou banco de dados. ()
- 3) É inconstitucional a transferência da concessão e do controle societário das concessionárias de serviços públicos, mediante anuênciam do poder concedente prevista no art. 27 da Lei 8.987/95. ()
- 4) São constitucionais o compartilhamento, mediante convênio, com estados, Distrito Federal ou municípios, da execução de atividades e serviços públicos federais essenciais, e a adoção de procedimentos simplificados para a garantia de sua continuidade em situações de greve, paralisação ou operação de retardamento promovidas por servidores públicos federais. ()
- 5) É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial. ()
- 6) É inconstitucional norma estadual que prevê a possibilidade da lavratura de termos circunstanciados pela Polícia Militar e pelo Corpo de Bombeiros Militar. ()
- 7) O transcurso do prazo previsto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não acarreta, automaticamente, a revogação da prisão preventiva e, consequentemente, a concessão de liberdade provisória. ()
- 8) A exigência da revisão nonagesimal quanto à necessidade e adequação da prisão preventiva aplica-se até o final dos processos de conhecimento. ()
- 9) É constitucional o subitem 17.25 da lista anexa à LC nº 116/03, incluído pela LC nº 157/16, no que propicia a incidência do ISS, afastando a do ICMS, sobre a prestação de serviço de inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade em qualquer meio (exceto em livros, jornais, periódicos e nas modalidades de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita). ()
- 10) É inconstitucional lei estadual que concede benefício fiscal sem a prévia estimativa de impacto orçamentário e financeiro exigida pelo art. 113 do ADCT. ()

Gabarito

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

OUTRAS INFORMAÇÕES

Por que agora aparece a sigla ODS em alguns julgados acima comentados?

Porque são processos que possuem relação com algum dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU.

Nos Informativos originais do STF e do STJ, há a indicação de alguns processos que integram a Agenda 2030 da ONU.

Sempre que esses processos forem indicados no Informativo original, eles também serão marcados aqui no Informativo comentado.

Conforme explica o site do STF:

“A Agenda 2030 da ONU é um plano global para atingirmos em 2030 um mundo melhor para todos os povos e nações. A Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em Nova York, em setembro de 2015, com a participação de 193 estados membros, estabeleceu 17 objetivos de desenvolvimento sustentáveis. O compromisso assumido pelos países com a agenda envolve a adoção de medidas ousadas, abrangentes e essenciais para promover o Estado de Direito, os direitos humanos e a responsividade das instituições políticas. Com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas universais construídos após intensa consulta pública mundial, a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas possui propósitos ambiciosos e transformadores, com grande foco nas pessoas mais vulneráveis.

Um compromisso internacional de tal porte exige a atuação de todos os Poderes da República Federativa do Brasil e a participação do Supremo Tribunal Federal (STF) é fundamental para a efetivação de medidas para este desafio mundial tendo em vista a possibilidade de se empreender no âmbito da Corte políticas e ações concretas.

Como primeiras iniciativas, todos os processos de controle de constitucionalidade e com repercussão geral reconhecida indicados pelo Presidente para a pauta de julgamento estão classificados com o respectivo objetivo de desenvolvimento sustentável. Da mesma forma, o periódico de informativo de jurisprudência do STF já conta com essa marcação, permitindo a correlação clara e direta sobre o julgamento e os ODS. Avançou também neste momento para os processos julgados, com acórdãos publicados no ano de 2020. Neste amplo projeto de aproximação do STF com a Agenda 2030, estão programadas para as próximas etapas a identificação de processos de controle concentrado e com repercussão geral reconhecida ainda em tramitação, mesmo sem indicação de julgamento próximo.”

Existem 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS):



Relevância para fins de concurso:

O CNJ editou a Resolução Nº 423 de 05/10/2021, alterando a Resolução nº 75/2009, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. As alterações consistiram, em síntese, em um acréscimo no conteúdo programático objeto dos certames, em especial, na disciplina Humanística.

Dentre os tópicos acrescentados está justamente o tema “Agenda 2030”.

Logo, a marcação dos julgados relacionados com o assunto tem o objetivo de chamar a atenção dos candidatos a concursos públicos.

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>.