

Informativo comentado: Informativo 1108-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- É constitucional lei estadual que estabelece um prazo máximo para que as empresas e órgãos ou entidades da Administração Pública atendem os consumidores.
- É inconstitucional lei municipal que trata sobre instalação de infraestruturas de telecomunicações.

ADVOCACIA PÚBLICA

- É constitucional — quando caracterizada a natureza indenizatória da verba — a concessão de auxílio destinado ao aperfeiçoamento profissional de membros de procuradoria estadual, remunerados sob a forma de subsídio.

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS (APOSENTADORIA)

- A CF exige que lei estadual específica disponha sobre o regime previdenciário dos militares estaduais; essa exigência é satisfeita mesmo que a lei trate sobre o regime previdenciário dos militares e também dos servidores públicos civis

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

- Condenação do primeiro réu pelos atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023: competência do STF, delitos multitudinários e concurso material de crimes contra as instituições democráticas.

DIREITO TRIBUTÁRIO

RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO

- Não é possível assegurar, na via administrativa, o direito à restituição do indébito tributário reconhecido por decisão judicial.

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É constitucional lei estadual que estabelece um prazo máximo para que as empresas e órgãos ou entidades da Administração Pública atendem os consumidores

Importante!!!

ODS 16

É constitucional lei estadual que fixa limite de tempo proporcional e razoável para o atendimento de consumidores em estabelecimentos públicos e privados, bem como prevê a cominação de sanções progressivas na hipótese de descumprimento.

Essa lei não viola as regras do sistema constitucional de repartição de competências.

STF. Plenário. ADI 2.879/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 15/9/2023 (Info 1108).

O caso concreto foi o seguinte:

No Estado de Santa Catarina, foi editada lei, de iniciativa parlamentar, que estabelece um prazo máximo para o atendimento de consumidores por empresas e órgãos ou entidades da Administração Pública que prestam serviços de qualquer natureza.

Confira a redação da Lei:

Art. 1º Fica a pessoa jurídica, pública ou privada, prestadora de serviços de qualquer natureza, de atendimento a consumidores, obrigada a dar o atendimento solicitado, no prazo de quinze minutos em dias úteis normais e de, no máximo trinta minutos, em dias que antecedem a feriados prolongados e nos imediatamente seguinte a eles.

Art. 2º O não cumprimento ao disposto no artigo anterior, sujeitará o infrator às sanções progressivas de:

- I - advertência;
- II - multa no valor de R\$ 425,64 (quatrocentos e vinte cinco reais e sessenta e quatro centavos);
- III - multa no valor de R\$ 851,28 (oitocentos e cinqüenta e um reais e vinte oito centavos); e
- IV - multa no valor de R\$ 1.276,92 (um mil duzentos e setenta e seis reais e noventa e dois centavos).

ADI

O Governador do Estado ingressou com ADI contra a Lei.

Argumentou que a regulamentação de tempo de atendimento no plano da administração pública estadual consiste em matéria que se insere na organização e funcionamento da própria Administração Estadual, motivo pelo qual a iniciativa de lei nesse sentido seria privativa do Chefe do Executivo, conforme previsão constitucional contida no art. 84, VI, “a”, da CF/88 (por simetria):

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VI – dispor, mediante decreto, sobre:

- a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;
- (...)

Assim, embora louvável a intenção do legislador, a norma atacada usurpou do Poder Executivo a função precípua de administrar o Estado e implantar sua política na área da prestação de serviços públicos, incorrendo assim em vício de iniciativa.

Em outra frente, arguiu que, ao versar indiscriminadamente sobre o tempo de atendimento de os serviços de qualquer natureza, a lei teria violado também a competência privativa da União para tratar de Direito Civil (art. 22, I, da CF/88).

Ressaltou que, ainda que se admitisse que a matéria em foco versasse apenas sobre o direito de consumidor, a lei seria inconstitucional, porquanto teria extrapolado os limites da competência concorrente, na medida em que o art. 24, caput, da CF/88, autorizaria o Estado a editar apenas normas em caráter exclusivamente suplementar, o que não seria o caso.

Por derradeiro, argumentou ainda que a norma seria inconstitucional por violar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que não excepciona hipóteses fáticas em que o atraso se dê de forma involuntária, ou seja, que o atraso se dê por eventos alheios à vontade do fornecedor.

O STF concordou com o pedido formulado na ADI? A Lei impugnada foi declarada inconstitucional?
NÃO.

Regra de competência

Importante destacar, inicialmente, que a competência para legislar sobre direito do consumidor é concorrente, conforme previsão contida no art. 24, VIII, da CF/88:

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

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

À luz da jurisprudência do STF, é a natureza da norma que informa seu regime jurídico e regra de competência. Portanto, o exame deve ser caso a caso, a fim de se verificar se há ofensa ao núcleo de eventual concessão ou da atribuição exclusiva do Chefe do Executivo para organizar a Administração Pública e implantar sua política quanto à prestação de serviços públicos.

Nesse passo, não se ignora a competência privativa atribuída à União para legislar sobre determinados serviços públicos, como, por exemplo, telecomunicações, radiodifusão sonora, aproveitamento energético de cursos de água, entre outros.

Contudo, mesmo em se tratando da disciplina de atendimento a usuários desses serviços públicos, a jurisprudência do STF é sólida em reconhecer que lei estadual que fixa limite de tempo de espera para atendimento aos usuários e penalidades em face de descumprimento consiste em norma relativa à proteção do consumidor.

A Lei em questão se limita a disciplinar, no âmbito regional, um mecanismo de tutela da dignidade do consumidor, sem interferência no regime de exploração, na estrutura remuneratória da prestação dos serviços ou no equilíbrio dos contratos administrativos. Com isso, não se pode falar que houve usurpação da competência exclusiva da União para legislar sobre direito civil (art. 22, I).

Exercício da competência concorrente

Como vimos, a competência para legislar sobre direito do consumidor é concorrente. Isso significa que cabe à União editar normas gerais e aos Estados-membros e DF legislar de forma supletiva ou complementar (art. 24, §§ 1º e 2º).

O Código de Defesa do Consumidor não proíbe a complementação normativa por Estados, Distrito Federal e Municípios. A despeito do amplo repertório de direitos e garantias conferidas ao consumidor e de obrigações dos fornecedores de produtos e serviços, o CDC não esgota a matéria atinente à regulamentação do mercado de consumo, de modo que cabe aos Estados e ao Distrito Federal legislar no âmbito dos seus interesses e particularidades.

O STF já reconheceu a constitucionalidade de normas estaduais semelhantes que regulamentam tempo de atendimento no âmbito das telecomunicações e atividades bancárias:

Compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, notadamente sobre a definição do tempo máximo de espera de clientes em filas de instituições bancárias.

STF. Plenário. RE 610221 RG, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 29/04/2010 (Repercussão Geral – Tema 272).

Vale mencionar, ainda, o art. 175, parágrafo único, inciso II, da CF/88, que prevê a edição de lei para dispor sobre os direitos dos usuários:

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.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

(...)

II – os direitos dos usuários;

Compatibilidade com a livre iniciativa e valores sociais do trabalho

A livre iniciativa e os valores sociais do trabalho, embora constituam fundamento da República brasileira (art. 1º, IV), não são princípios absolutos. Sua caracterização como direitos fundamentais conduz à conclusão de que concorrem com outros direitos igualmente fundamentais e podem sofrer limitação de lei.

Além do mais, o exercício da atividade econômica tem como finalidade garantir existência digna aos cidadãos, conforme os ditames da justiça social, e, como baliza, a observância do princípio da defesa do consumidor (art. 170, caput e V).

Nessa linha de raciocínio, o exercício da atividade econômica em todos os seus processos de prestação não pode destoar, negar concretude ou mesmo esvaziar a defesa do consumidor.

O exercício da competência normativa pelos entes federativos deve levar em conta a compatibilização desses princípios, de sorte que não se afigura contrário ao Texto Constitucional a imposição, por Estado-membro, de regulamentação com o propósito de proteger o consumidor, respeitando-se as particularidades locais.

Em suma:

É constitucional — por não violar as regras do sistema constitucional de repartição de competências — lei estadual que fixa limite de tempo proporcional e razoável para o atendimento de consumidores em estabelecimentos públicos e privados, bem como prevê a cominação de sanções progressivas na hipótese de descumprimento.

STF. Plenário. ADI 2.879/DF, Rel. Min. NUNES MARQUES, julgado em 15/9/2023 (Info 1108).

DOD PLUS – JULGADOS RELACIONADOS

É constitucional lei municipal que estabelece que os supermercados ficam obrigados a colocar à disposição dos consumidores pessoal suficiente nos caixas, de forma que a espera na fila não seja superior a 15 minutos

É constitucional lei municipal que estabelece que os supermercados e hipermercados do Município ficam obrigados a colocar à disposição dos consumidores pessoal suficiente no setor de caixas, de forma que a espera na fila para o atendimento seja de, no máximo, 15 minutos. Isso porque compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, notadamente sobre a definição do tempo máximo de espera de clientes em filas de estabelecimentos empresariais.

Vale ressaltar que essa lei municipal não obriga a contratação de pessoal, e sim sua colocação suficiente no setor de caixas para o atendimento aos consumidores.

STF. 1ª Turma. ARE 809489 AgR/SP, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 28/5/2019 (Info 942).

É constitucional lei municipal que estabelece que os supermercados ficam obrigados a colocar à disposição dos consumidores pessoal suficiente nos caixas, de forma que a espera na fila não seja superior a 15 minutos

É constitucional lei municipal que estabelece que os supermercados e hipermercados do Município ficam obrigados a colocar à disposição dos consumidores pessoal suficiente no setor de caixas, de forma que a espera na fila para o atendimento seja de, no máximo, 15 minutos. Isso porque compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, notadamente sobre a definição do tempo máximo de espera de clientes em filas de estabelecimentos empresariais.

Vale ressaltar que essa lei municipal não obriga a contratação de pessoal, e sim sua colocação suficiente no setor de caixas para o atendimento aos consumidores.

STF. 1ª Turma. ARE 809489 AgR/SP, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 28/5/2019 (Info 942).

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS
**É inconstitucional lei municipal que trata sobre instalação
de infraestruturas de telecomunicações**

ODS 9

É inconstitucional lei municipal que dispõe sobre a implantação e o compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações.

Essa lei invade a competência exclusiva da União para explorar os serviços de telecomunicações (art. 21, XI, da CF/88) e a competência privativa para legislar sobre a matéria (art. 22, IV).

Caso concreto: STF julgou inconstitucional a Lei 11.382/2022, do Município de Belo Horizonte, que impunha condicionantes e exigia licenciamento para instalação e funcionamento de infraestruturas de telecomunicações.

STF. Plenário. ADPF 1.031/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 15/9/2023 (Info 1108).

O caso concreto foi o seguinte:

O Município de Belo Horizonte/MG editou a Lei 11.382/2022, que dispõe sobre a implantação e o compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações.

Entre outras disposições, a mencionada lei prevê a necessidade de obtenção de licenciamento municipal prévio para instalação de infraestrutura de telecomunicações, como torres, antenas, postes, hastes e ETRs (estações transmissoras de radiocomunicação). Para obtenção desse licenciamento prévio, a lei elencou diversas condicionantes e regras a serem observadas pelo interessado.

ADI

A Associação Nacional das Operadoras Celulares (ACEL) ingressou com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) contra a referida lei municipal.

A autora argumentou que o art. 21, inciso XI, da CF/88 prevê expressamente que constitui competência privativa da União a exploração dos serviços de telecomunicações.

No exercício dessa competência, foi editada a Lei nº 9.472/97 (“Lei Geral de Telecomunicações”), que é clara ao estabelecer em seu art. 1º, que a organização dos serviços de telecomunicação abrange “o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências”. A Lei federal prevê, ainda, a competência da ANATEL para regulamentar a implantação, o funcionamento e a interconexão das redes assegurando a compatibilidade das redes das diferentes prestadoras, visando à sua harmonização em âmbito nacional e internacional (art. 150).

A Lei federal nº 13.116/2015, por sua vez, estabelece critérios para licenciamento para instalação de infraestrutura e de redes de comunicação.

Ao exigir novo licenciamento, com condicionamentos e regras relativas ao funcionamento de estações e até mesmo com a necessidade de submeter aspectos técnicos à aprovação das autoridades locais, a lei municipal impugnada usurpou a competência atribuída à União.

O STF concordou com os argumentos da autora? A lei municipal impugnada é inconstitucional?

SIM.

A Constituição Federal de 1988 é expressa ao prever a exclusividade da União tanto para explorar serviços de telecomunicações como para legislar sobre esse tipo de atividade, cabendo à lei federal dispor sobre a organização dos serviços e a criação da Anatel (art. 21, XI e art. 22, IV, da CF/88).

Existem inúmeras leis federais dispostas sobre a matéria. Se tiver curiosidade, confira (não é indispensável):

- (i) Lei nº 4.117/1962: institui o Código Brasileiro de Telecomunicações;
- (ii) Lei nº 5.070/1966: cria o Fundo de Fiscalização das Telecomunicações;
- (iii) Lei nº 5.785/1972: prorroga o prazo das concessões e permissões para a execução dos serviços de radiodifusão sonora;
- (iv) Lei nº 9.295/1996: dispõe sobre os serviços de telecomunicações e sua organização, bem como sobre o órgão regulador;
- (v) Lei nº 9.472/1997: trata da organização dos serviços de telecomunicações e da criação e funcionamento do órgão regulador, nos termos da Emenda Constitucional n. 8/1995, alterada pela Lei nº 13.879/2019, para permitir a adaptação da modalidade de outorga de serviço de telecomunicações de concessão para autorização;
- (vi) Lei nº 9.612/1998: institui o Serviço de Radiodifusão Comunitária;
- (vii) Lei nº 9.998/2000: cria o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações;
- (viii) Lei nº 10.052/2000: institui o Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações (Funttel);
- (ix) Lei nº 10.222/2001: padroniza o volume de áudio das transmissões de rádio e televisão nos espaços dedicados à propaganda;
- (x) Lei nº 10.703/2003: dispõe sobre o cadastramento de usuários de telefones celulares pré-pagos;
- (xi) Lei nº 11.934/2009: define limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos;
- (xii) Lei nº 12.485/2011: sistematiza a comunicação audiovisual de acesso condicionado, alterada pela Lei nº 13.828/2019, para incluir como direito dos assinantes a possibilidade de cancelamento dos serviços de TV por assinatura pessoalmente ou pela internet;
- (xiii) Lei nº 12.965/2014: determina princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil;
- (xiv) Lei nº 13.116/2015: estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações.

A necessidade de uniformização do tratamento e a sensibilidade da temática justificam a opção constitucional de centralização da matéria no âmbito da União.

No exercício dessa competência, a Lei federal nº 13.116/2015 dispõe sobre a instalação de infraestrutura e de redes de telecomunicações em área urbana, inclusive quanto ao licenciamento (art. 5º e seguintes), bem ainda acerca do compartilhamento da capacidade excedente da infraestrutura de suporte (art. 14 e seguintes), proibindo a imposição de condições ou vedações que impeçam a prestação dos serviços (art. 8º).

No caso em exame, o Município de Belo Horizonte dispôs sobre a implantação e o compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações, fixando-lhes, entre outras condições, limites máximos de ruídos e vibrações, obrigatoriedade de licenciamento das instalações mediante o pagamento de taxa e a previsão de penalidades.

Essa atuação municipal invade a competência privativa da União para legislar sobre a temática além de interferir na relação contratual entre o poder público e as concessionárias de telecomunicações.

Não há, portanto, como afastar o vício formal de inconstitucionalidade que contamina a Lei nº 11.382, de 3 de agosto de 2022, do Município de Belo Horizonte/MG, considerada a competência privativa da União para explorar e legislar sobre telecomunicações, e a indevida interferência na relação contratual entre o poder concedente e as concessionárias do serviço de telecomunicações.

Em suma:

É inconstitucional lei municipal que dispõe sobre a implantação e o compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações.

Essa lei invade a competência exclusiva da União para explorar os serviços de telecomunicações (art. 21, XI, da CF/88) e a competência privativa para legislar sobre a matéria (art. 22, IV).

STF. Plenário. ADPF 1.031/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 15/9/2023 (Info 1108).

DOD PLUS – JULGADOS RELACIONADOS

É inconstitucional lei municipal que disponha sobre a instalação de estação rádio base (ERB) em seu território

É inconstitucional, por violação à competência legislativa privativa da União, lei municipal que versa sobre a instalação de estação rádio base (ERB) e dá ensejo à atividade fiscalizatória do município, quanto ao uso e a ocupação do solo urbano em seu território.

Tese fixada pelo STF:

“É inconstitucional a Lei nº 13.756/2004 do município de São Paulo, por configurar invasão à competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações e radiodifusão (CF/1988, art. 22, IV).”.

STF. Plenário. ARE 1370232/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 8/9/2022 (Repercussão Geral – Tema 1235) (Info 1067).

É inconstitucional lei municipal que discipline a instalação de sistemas transmissores de telecomunicações

É inconstitucional lei municipal que estabeleça limitações à instalação de sistemas transmissores de telecomunicações por afronta à competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações, nos termos dos arts. 21, XI, e 22, IV, da Constituição Federal.

STF. Plenário. ADPF 732/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 26/4/2021 (Info 1014).

Município não pode criar taxa de fiscalização de torres e antenas de transmissão

Compete privativamente à União instituir a Taxa de Fiscalização de Funcionamento (TFF) recolhidas ao Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL), devida pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, anualmente, pela fiscalização do funcionamento das estações.

Tese fixada pelo STF:

“A instituição de taxa de fiscalização do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz é de competência privativa da União, nos termos do art. 22, IV, da Constituição Federal, não competindo aos Municípios instituir referida taxa.”

STF. Plenário. RE 776594/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 2/12/2022 (Repercussão Geral – Tema 919) (Info 1078).

ADVOCACIA PÚBLICA

É constitucional — quando caracterizada a natureza indenizatória da verba — a concessão de auxílio destinado ao aperfeiçoamento profissional de membros de procuradoria estadual, remunerados sob a forma de subsídio

ODS 16

Lei do Estado do Amapá previu o pagamento de uma verba denominada “auxílio-aprendizado” aos Procuradores do Estado durante o prazo em que estiverem cursando pós-graduação ou curso relacionado às suas atividades institucionais. Trata-se, portanto, de verba de caráter excepcional, paga por período determinado e vinculada a finalidade específica.

O adicional em questão possui, portanto, natureza indenizatória, não violando a regra remuneratória do subsídio em parcela única.

Por decorrência dos princípios republicano e da moralidade, a percepção do referido auxílio pressupõe a comprovação, pelo beneficiário, da regular matrícula em curso que tenha pertinência com as atividades institucionais do cargo de Procurador do Estado. Além disso, o pagamento do auxílio somente se justifica durante o prazo em que subsistirem as condições que deram causa à sua instituição, qual seja, a carência de oferta de cursos regulares de pós-graduação em Direito no Estado do Amapá.

STF. Plenário. ADI 7.271/AP, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. para o acórdão Min. Luiz Roberto Barroso, julgado em 1º/9/2023 (Info 1108).

O caso concreto foi o seguinte:

A Lei Complementar 89/2015, do Estado do Amapá, dispõe sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado. Trata-se da Lei Orgânica da PGE/AP.

Essa Lei previu que os membros da PGE/AP teriam direito a uma verba denominada auxílio aperfeiçoamento profissional, com o objetivo de incentivar e subsidiar a formação continuada e especialização dos Procuradores do Estado.

O auxílio é concedido para diferentes tipos de cursos e formações:

- Pós-graduação: os Procuradores recebem um adicional de 10% sobre o valor do subsídio da classe especial, por até dois anos.
- Mestrado: concede um adicional de 15% sobre o valor do subsídio da classe especial, também pelo prazo máximo de dois anos.
- Doutorado: oferece um aumento de 20% sobre o valor do subsídio da classe especial, mas com um período estendido de até quatro anos.
- Cursos relacionados à atividade institucional: proporciona um incremento de 5% sobre o subsídio da classe especial, por um período máximo de dois meses.

Veja a redação da Lei:

Art. 93. A percepção do subsídio não exclui o pagamento e a percepção das seguintes verbas ou vantagens:
(...)
VII - auxílio aperfeiçoamento profissional;

Art. 102. É devido auxílio-aperfeiçoamento profissional ao Procurador do Estado relativo aos seguintes cursos:

I - Pós-graduação, no importe de 10% sobre o valor do subsídio do Procurador do Estado da classe especial, pelo prazo máximo de 2 (dois) anos;

II - mestrado, no importe de 15% sobre o valor do subsídio do Procurador do Estado da classe especial, pelo prazo máximo de 2 (dois) anos;

III - doutorado, no importe de 20% sobre o valor do subsídio do Procurador do Estado da classe especial, pelo prazo máximo de 4 (quatro) anos;

IV - cursos relacionados à atividade institucional da Procuradoria-Geral do Estado, no importe de 5% sobre o valor do subsídio do Procurador do Estado da classe especial, pelo prazo máximo de 2 (dois) meses.

§ 1º Os cursos terão que possuir relação com a atividade desenvolvida pela Procuradoria-Geral do Estado.

§ 2º O Procurador do Estado deve comprovar sua matrícula no referido curso para percepção do auxílio aperfeiçoamento profissional, o qual somente será devido durante o curso.

§ 3º Para os efeitos desta lei será considerado apenas um curso por período, vedada a indenização por curso concomitante.

ADI

O Procurador-Geral da República ajuizou ADI contra esses dispositivos.

Alegou que o auxílio supracitado seria incompatível com o regime de subsídio previsto no art. 39, § 4º, da CF/88:

Art. 39 (...)

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

Para o PGR, a vantagem consistiria em mero vencimento adicional, sem nenhuma vinculação com o cargo, sendo, portanto, inconstitucional por violar o modelo constitucional do subsídio.

O STF acolheu os argumentos do PGR? Os dispositivos impugnados foram declarados inconstitucionais?
NÃO.

A Emenda Constitucional 19/1998 estipulou o regime remuneratório de subsídio, que consiste no pagamento de parcela única, vedado o acréscimo de outras parcelas remuneratórias, para os Membros do Executivo, Legislativo e Judiciário; os detentores de cargos eletivos; os Ministros de Estado; os Secretários Estaduais e Municipais; os Membros do Ministério Público; os integrantes da Advocacia-Geral da União; os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal; os Defensores Públicos; os Ministros do Tribunal de Contas da União e os Policiais (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022).

Desse modo, os Procuradores do Estado estão sujeitos ao regime de subsídios (art. 39, § 4º, da CF/88). Logo, como regra, além do subsídio, não podem receber “qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”.

O regime constitucional de remuneração por subsídio teve o objetivo de racionalizar a forma de remuneração de algumas carreiras públicas.

A instituição desse regime de parcela única voltou-se, portanto, à exclusão de “penduricalhos”, rubricas com os mais diversos nomes, criadas, muitas vezes, para camuflar aumentos remuneratórios incompatíveis com a realidade econômica e financeira do Estado.

Vale ressaltar que os membros da PGE, mesmo estando sujeitos ao regime de subsídio, podem receber verbas de natureza indenizatória, ou que correspondam a circunstâncias excepcionais com fundamento diverso da remuneração do exercício do cargo público.

O subsídio pode coexistir com direitos constitucionalmente obrigatórios (como o terço de férias) e os pagamentos por serviços extraordinários ou reembolsos de despesas relacionadas ao serviço. O que é proibido são aumentos salariais disfarçados de indenizações que violam o teto constitucional e a regra do subsídio em parcela única.

Benefícios funcionais justos e legítimos, como o “auxílio-aperfeiçoamento” previsto na Lei Complementar nº 89/2015 do Amapá, são compatíveis com os princípios republicanos e de moralidade, por serem estritamente indenizatórios. Esses benefícios são destinados a ressarcir agentes públicos por despesas excepcionais em benefício da Administração Pública.

Nesse contexto, conclui-se que o auxílio ao aperfeiçoamento profissional instituído pela legislação amapaense tem caráter excepcional, na medida em que é pago durante período determinado. Além disso, está vinculado estritamente à participação do membro da PGE em cursos que guardem nexo causal com as suas atividades institucionais. O adicional em questão possui, portanto, natureza indenizatória, não violando a regra remuneratória do subsídio em parcela única.

Ressalto, ainda, que os princípios republicano e da moralidade também devem ser aqui considerados. O primeiro impõe justamente a vedação aos privilégios, constituindo norte, nesse sentido, para caracterizar, como válidos ou não, os eventuais acréscimos e gratificações à parcela mensal única dos agentes públicos. O segundo – o princípio da moralidade – impõe aos agentes públicos o dever geral de boa administração, pautada nos imperativos de honestidade, boa-fé e vinculação ao interesse público. Sendo assim, a percepção do referido auxílio pressupõe a comprovação, pelo beneficiário, da regular matrícula em curso que tenha pertinência com as atividades institucionais do cargo de Procurador do Estado. Além disso, o pagamento do auxílio somente se justifica durante o prazo em que subsistirem as condições que deram causa à sua instituição, qual seja, a carência de oferta de cursos regulares de pós-graduação em Direito no Estado do Amapá.

Em suma:

É constitucional — quando caracterizada a natureza indenizatória da verba — a concessão de auxílio destinado ao aperfeiçoamento profissional de membros de procuradoria estadual, remunerados sob a forma de subsídio.

STF. Plenário. ADI 7271/AP, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. para o acórdão Min. Luiz Roberto Barroso, julgado em 1º/9/2023 (Info 1108).

Com base nesse entendimento, o STF, por maioria, julgou improcedente o pedido e declarou a constitucionalidade dos arts. 93, VII, e 102, I a IV, e §§ 1º, 2º e 3º, ambos da Lei Complementar 89/2015 do Estado do Amapá.

DOD PLUS – COMPARE COM ESSE OUTRO JULGADO NO QUAL A CONCLUSÃO FOI DIVERSA

É inconstitucional norma estadual que prevê adicional de auxílio-aperfeiçoamento profissional aos magistrados

É inconstitucional — por violar o art. 39, § 4º, da CF/88, haja vista o caráter de indevido acréscimo remuneratório — norma estadual que prevê adicional de “auxílio-aperfeiçoamento profissional” aos seus magistrados.

STF. Plenário. ADI 5.407/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 01/07/2023 (Info 1102).

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS (APOSENTADORIA)

A CF exige que lei estadual específica disponha sobre o regime previdenciário dos militares estaduais; essa exigência é satisfeita mesmo que a lei trate sobre o regime previdenciário dos militares e também dos servidores públicos civis

ODS 16

É constitucional norma estadual que institui, por meio de diploma único, regras jurídico-previdenciárias direcionadas tanto aos seus servidores públicos civis como aos militares.

— por não ferir a exigência de lei específica quanto ao regime de previdência do servidor militar (CF/1988, art. 42, § 1º c/c o art. 142, § 3º, X) —

STF. Plenário. ADI 5.154/PA, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/9/2023 (Info 1108).

O caso concreto foi o seguinte:

No Estado do Pará, foi editada a Lei Complementar nº 39/2002, que instituiu o Regime de Previdência dos Militares e Servidores do Estado do Pará, englobando os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A mencionada lei complementar reuniu, em um único diploma, regras jurídico-tributárias aplicáveis tanto a servidores públicos civis, como também aos militares daquele ente federativo.

ADI

O Partido Democrático Trabalhista ajuizou ADI contra a Lei.

O autor alegou que a lei seria formalmente inconstitucional porque disciplinou, em um único diploma, os regimes de previdência para os servidores civis e militares.

Para o partido, o regime previdenciário dos militares deveria ser regulamentado por meio de lei específica, como prevê expressamente o art. 42, §1º, c/c art. 142, §3º, X, da Constituição Federal:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

(...)

Art. 142 (...)

§3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...)

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

Segundo argumentou o autor da ADI, como a Lei estadual disciplina os regimes previdenciários dos servidores civis e dos militares em um único diploma, esse ato normativo não se enquadraria no conceito de "lei específica", exigida pelo art. 42, § 1º, da CF/88, circunstância que configuraria um vício de inconstitucionalidade formal.

O STF concordou com o pedido formulado na ADI? A Lei impugnada é inconstitucional?

NÃO.

O art. 42, § 1º, da Constituição Federal, ao exigir lei estadual específica para dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, X, não proibiu que uma única lei pudesse tratar dessa e outras matérias de forma separada, tal como ocorreu com a Lei Complementar 39/2002, do Estado do Pará, que dispôs sobre regras previdenciárias próprias aos militares, ainda que também tenha cuidado de servidores públicos em geral. Não se pode confundir lei específica com lei de conteúdo exclusivo.

A Constituição, quando exige que uma lei regule exclusivamente determinada matéria, o faz expressamente, tal como fez no art. 150, § 6º, que tem a seguinte redação:

Art. 150 (...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido

mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Dessa forma, a Lei Complementar 39/2022, do Estado do Pará, está de acordo com a exigência constitucional, pois cuida da disciplina previdenciária dos militares de modo autônomo, bem como o seu conteúdo está delimitado dentro do conjunto servidores públicos.

Dito de outra forma, o tratamento conferido pelo diploma legislativo em exame aos militares foi individualizado, o que supre a exigência constitucional.

Assim, conclui-se que a exigência constitucional é a de que a lei estadual deve conferir **tratamento normativo específico aos militares**, ou seja, a lei deve individualizar o regime jurídico específico dos militares, ainda que trate de outro regime.

Não é razoável exigir do legislador estadual a elaboração de duas leis formais para tratar de uma mesma matéria, quando o preceito constitucional que garante um tratamento diferenciado aos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, pode ser atendido em uma única lei, como está no caso em comento.

Em suma:

É constitucional norma estadual que institui, por meio de diploma único, regras jurídico-previdenciárias direcionadas tanto aos seus servidores públicos civis como aos militares.

Essa norma não fere a exigência de lei específica quanto ao regime de previdência do servidor militar (art. 42, § 1º c/c o art. 142, § 3º, X, da CF/88).

STF. Plenário. ADI 5154/PA, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/9/2023 (Info 1108).

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Condenação do primeiro réu pelos atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023: competência do STF, delitos multitudinários e concurso material de crimes contra as instituições democráticas

Importante!!!

ODS 16

Compete ao STF processar e julgar ação penal ajuizada contra civis e militares não detentores de foro privilegiado quando existir evidente conexão entre as suas condutas e as apuradas no âmbito mais abrangente de procedimentos em trâmite na Corte que envolvam investigados com prerrogativa de foro.

No contexto dos crimes multitudinários (de multidão ou de autoria coletiva), e levando-se em consideração a responsabilidade penal subjetiva, todos os agentes respondem pelos resultados lesivos aos bens jurídicos.

É possível o concurso material pela prática dos crimes de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (CP/1940, art. 359-L) e de golpe de Estado (CP/1940, art. 359-M), na medida em que são delitos autônomos e que demandam “animus” distintos do sujeito ativo.

STF. Plenário. AP 1.060/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 14/9/2023 (Info 1108).

O caso concreto foi o seguinte:

No dia 08/01/2023, milhares de pessoas invadiram as sedes do Congresso Nacional, Palácio do Planalto e do Supremo Tribunal Federal e destruíram diversos bens do patrimônio da União.

Após investigação realizada pela Polícia Federal para identificar os responsáveis, a Procuradoria-Geral da República ofereceu denúncia, perante o Supremo Tribunal Federal, contra as pessoas que participaram dos referidos atos.

Da ação penal

Uma dessas denúncias foi oferecida em desfavor de Aécio Lúcio Costa Pereira, que foi preso em flagrante no dia 08/01/2023, nas dependências da sede do Congresso Nacional pela Polícia do Senado Federal.

A denúncia narrou da seguinte maneira os fatos: “Em data incerta, mas iniciada ao menos a partir do dia 30 de outubro de 2022, milhares de pessoas, entre elas o denunciado, de forma armada, associaram-se, notadamente a partir de convocações e agregações por meio de redes sociais e aplicativos de mensagens, com o objetivo de praticar crimes contra o Estado Democrático de Direito”.

Prossseguiu a denúncia afirmando que essas pessoas invadiram a sede dos três poderes, com unidade de desígnios e “tentaram, com emprego de violência e grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos Poderes Constitucionais”.

Ainda dentro nesse mesmo contexto, o grupo teria “tentado depor, também por meio de violência e grave ameaça, o governo legitimamente constituído”, além de provocar danos a bens especialmente protegidos por ato administrativo.

Por esses motivos, o acusado foi denunciado como incursão nos seguintes delitos previstos no Código Penal:

Associação armada

Art. 288 (...)

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

Abolição violenta do Estado Democrático de Direito

Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

Golpe de Estado

Art. 359-M. Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência.

Dano qualificado (art. 163, parágrafo único, I, II, III e IV):

Art. 163 (...)

Parágrafo único - Se o crime é cometido:

I - com violência à pessoa ou grave ameaça;

II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave

III - contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos;

IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima:

Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Além disso, ele também foi denunciado pelo crime do art. 62, I, da Lei nº 9.605/98 (deterioração de patrimônio tombado):

Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:
I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;
(...)
Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Os delitos foram imputados em concurso material, observadas as regras do art. 29, caput, do CP (concurso de pessoas).

Da defesa

Citado, o réu alegou, entre outros fundamentos, que o STF seria incompetente para processar a ação penal, além de suspeição dos Ministros.

Argumentou também que a denúncia seria inepta porque não teria individualizado sua conduta, violando, dessa forma, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ressaltou que não se pode admitir que os crimes apontados ocorreram em contexto de crime multitudinário porque, conforme as imagens internas no plenário do Senado, ali algumas pessoas estavam transitando pacificamente, cada uma agindo de maneira individual, sem que houvesse uma organização ou uma colaboração.

Segundo a defesa, havia pessoas em contato direto com os policiais, inclusive tirando fotos.

Entende que, mesmo caracterizado o crime multitudinário, essa característica não dispensaria a individualização da conduta de cada agente no decorrer do processo. Para ilustrar esse entendimento, questionou quais seriam os crimes efetivamente cometidos pelo réu, pois as imagens não o mostraram cometendo nenhum ato criminoso.

Requereu, portanto, a sua absolvição.

O STF concordou com os argumentos da defesa?

NÃO. O STF refutou todas as teses defensivas e condenou o réu.

Para melhor compreensão, os argumentos do Min. Relator Alexandre de Moraes utilizados para afastar as teses defensivas serão analisados em tópicos autônomos abaixo.

Da competência do STF. Delitos multitudinários

No tocante à competência do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Alexandre de Moraes destacou que a matéria já tinha sido apreciada pela Corte por ocasião do recebimento da denúncia, quando prevaleceu o entendimento de que há conexão entre as condutas denunciadas e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos procedimentos envolvendo investigados por prerrogativa de foro.

Em palavras mais simples, os atos de invasão e depredação teriam relação com outros atos praticados por autoridades com foro privativo no STF e que também estão sendo investigados.

Dentre esses investigados, o Ministro citou os Deputados Federais Clarissa Tércio, André Fernandes, Sílvia Waiápi, Coronel Fernanda e Cabo Gilberto Silva, que possuem foro por prerrogativa de função no STF.

Nesse contexto, estaria configurada a ocorrência dos delitos multitudinários, ou seja, “aqueles praticados por um número muito grande de pessoas, em que o vínculo intersubjetivo é amplificado significativamente, pois um agente exerce influência sobre o outro, a ponto de motivar ações por imitação ou sugestão, o que é suficiente para a existência do vínculo subjetivo, ainda que eles não se conheçam”.

Explicando melhor:

Os delitos multitudinários referem-se a crimes que são cometidos por um grande número de pessoas, geralmente em um contexto coletivo. Esses delitos são caracterizados pela participação de múltiplos autores, tornando a individualização da conduta de cada agente delitivo um desafio

para o sistema jurídico. Em casos de delitos multitudinários, é comum a prática de denúncia geral, permitindo que a instrução processual possa fornecer os elementos para a individualização da conduta dos agentes delitivos.

Desse modo, para o STF, as infrações cometidas pelo réu poderiam influir diretamente nas investigações envolvendo investigados com prerrogativa de foro. Logo, estaria configurada a conexão, nos termos do art. 76, III, do CPP, circunstância que atrairia a competência do STF:

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

- I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;
- II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;
- III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

O Ministro ressaltou, ainda, que, “não bastasse a existência de coautoria em delitos multitudinários, há, ainda, conexão probatória com outros dois inquéritos que tramitam no âmbito do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que investigam condutas atentatórias à própria CORTE, o Inq 4.781, das “Fake News” e a prática de diversas infrações criminais por milícias digitais atentatórias ao Estado Democrático de Direito, investigada no Inq 4.874, cujos diversos investigados possuem prerrogativa de foro”.

Da alegada suspeição dos Ministros

A exceção de suspeição apresentada pela defesa não foi conhecida por dois fundamentos:

- 1) foi apresentada de forma intempestiva;
- 2) não foram expostas razões objetivas que indicassem violação da imparcialidade do órgão julgador.

Da alegação de inépcia da denúncia

O STF também rejeitou essa argumentação.

O relator argumentou que, conforme decisão proferida por ocasião do recebimento da denúncia, a peça acusatória permitiu ao denunciado a total compreensão das imputações contra ele formuladas e, por conseguinte, garantiu o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ressaltou, ademais, que não se exigiriam outros requisitos por se tratar dos denominados “crimes multitudinários”.

Da autoria no contexto de crimes multitudinários

Conforme já exposto, o STF considerou que os crimes praticados podem ser classificados como multitudinários.

A doutrina e a jurisprudência do STF orientam que, nos crimes multitudinários, ou de autoria coletiva, a denúncia pode narrar genericamente a participação de cada agente, cuja conduta específica é apurada no curso do processo desde que se permita o exercício do direito de defesa.

Assim, em se tratando de crimes multitudinários, não há vício na sentença condenatória mesmo que não se descreva a conduta individualizada de cada participante do grupo criminoso.

Embora não seja possível precisar o momento exato em que houve a adesão subjetiva, ou a associação, para a prática de crimes, é certo que ela se deu anteriormente ao dia 08/01/2023.

O encadeamento das ações pode ser assim demonstrado:

Instigação de um movimento contra os poderes constituídos e o novo Governo eleito -> arregimentação de pessoas dispostas à tomada violenta do poder -> deslocamento físico da turba antidemocrática à

Capital Federal -> omissão de agentes públicos responsáveis por garantir a segurança dos locais onde ocorreram os crimes -> início da execução do plano delitivo -> consumação

O Ministro prosseguiu afirmando que, já no dia 15/11/2022, era visível a aglomeração de pessoas em frente ao Quartel do Exército, sendo que, a partir da diplomação dos eleitos, em 12/12/2022, verificou-se a escalada violenta dos protestos, com bloqueio de vias públicas e atos de extrema violência.

Em 24/12/2022, foi localizado um artefato explosivo junto a um caminhão tanque, sendo os autores identificados e presos, bem como declarado que o planejamento do crime ocorreu no acampamento do Quartel do Exército.

O Relator citou, ainda, diversos outros fatos que evidenciavam a preparação da invasão, inclusive postagens em redes sociais conclamando caravanas para “tomada de poder pelo povo” e a convocação de “greve geral”.

Esse panorama demonstra que os propósitos criminosos eram plenamente difundidos e conhecidos previamente, tendo em vista que os manifestantes insuflavam as Forças Armadas para que esta fizesse a tomada violenta do poder.

Todas essas ações culminaram com a invasão ocorrida no dia 08/01/2023.

Esse contexto, portanto, configuraria a materialidade e o elemento subjetivo do contexto de crimes multitudinários, bem como a coautoria do denunciado, que foi preso dentro do Plenário do Senado Federal e que, posteriormente, confessou ter participado de atos pedindo a intervenção militar, acampado na sede do Exército e invadido a sede do Congresso Nacional.

O relator destacou ainda que a participação do denunciado nos crimes estaria configurada também pelos diversos vídeos por ele produzidos, nos quais incentivou os atos golpistas, a derrubada do governo democraticamente eleito e a ocorrência de intervenção militar.

Portanto, o relator concluiu que “o robusto conjunto probatório trazido aos autos assegura que Aécio Lúcio Lopes Costa Pereira incorreu nas figuras típicas a ele imputadas na denúncia”.

Da abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 369-L, do CP).

Não é qualquer manifestação crítica que poderá ser tipificada pela presente imputação penal, pois a liberdade de expressão e o pluralismo de ideias são valores estruturantes do sistema democrático, merecendo a devida proteção. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também de opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

Contudo, tanto são inconstitucionais as condutas e manifestações que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático, quanto aquelas que pretendam destruí-lo, juntamente com suas instituições republicanas, pregando a violência, o arbítrio, o desrespeito à Separação de Poderes e aos direitos fundamentais, em suma, pleiteando a tirania, o arbítrio, a violência e a quebra dos princípios republicanos, como se verifica pelas manifestações criminosas ora imputadas ao denunciado.

O tipo descrito é “tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais”. Abre, portanto, o capítulo sobre os Crimes contra as Instituições Democráticas (que é integrado, igualmente, pelo crime de golpe de estado).

A tese defensiva de que a manifestação era ordeira e pacífica foi afastada porque as provas produzidas indicam o emprego de violência, inclusive com a utilização de armas impróprias.

O relatório da Intervenção Federal evidenciou que, no momento em que se iniciou o confronto com as forças de segurança, as linhas de contenção foram rompidas por meio de movimento sincronizado e premeditado.

Golpe de Estado (art. 359-M do Código Penal)

As provas produzidas evidenciam que os extremistas buscavam gerar o caos para obrigar as Forças Armadas a intervirem, ante a interpretação deturpada do art. 142 da Constituição e do Decreto 3.897/2001, na edição de decreto para a garantia da lei e da ordem, com a assunção das funções dos Poderes constituídos. Portanto, o insuflamento visava tanto à abolição violenta do Estado Democrático de Direito, quanto à deposição de governo legitimamente eleito, ou golpe de Estado, fato que denota desígnio criminoso autônomo na mesma empreitada criminosa.

Em vídeos produzidos pelo próprio réu, que largamente circularam por portais de notícias e redes sociais, verifica-se que ele trajava camiseta com escrito “INTERVENÇÃO MILITAR FEDERAL”, comemorava a chegada até o Plenário do Senado, saudava, de maneira eufórica, possíveis amigos, com mensagens de que teria “dado certo” e de que eles deveriam sair às ruas.

Em vídeo produzido quando o réu se encontrava no Plenário do Senado, ele se utiliza de um microfone instalado em uma mesa do ambiente, para anunciar que, enquanto representante do povo, não aceita “esse governo fraudulento como nosso representante”. Diz ainda que quer mandar mensagem para que amigos e outras pessoas não desistam, que acreditem nos seus sonhos e que não “deixem o comunismo entrar”. Clama para que as pessoas saiam às ruas, aos quarteis e que “peçam SOS Forças Armadas”.

Portanto, para o Relator essas condutas comprovam que, com emprego de violência ou grave ameaça, o réu tentou depor o governo legitimamente constituído por meio da depredação e ocupação dos edifícios-sede do Três Poderes da República.

Dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, II, III e IV, do CP).

Em relação a esse delito, a violência à pessoa e a grave ameaça teria sido dirigida às tropas e forças de segurança pública, bem como a utilização de substância inflamável ou explosiva foi constatada em relatório preliminar do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

A materialidade do delito ficou comprovada tanto na Nota Técnica 1/2023-ATDGER (relatório de danos ao patrimônio do Senado Federal), quanto no Relatório Preliminar de Vistoria do IPHAN, que denotam prejuízos estimados em mais de R\$ 20 milhões de reais. Vale ressaltar que foi apreendido com os coautores material.

A invasão aos prédios públicos se deu em contexto de crime multitudinário, ou de multidão delinquente, sendo dispensável, portanto, a identificação de quem tenha efetivamente causado os inúmeros danos acima exemplificados e descritos nos relatórios constantes dos autos, e evidenciando-se que os líderes e responsáveis efetivos deverão responder de forma mais gravosa, nos termos da legislação penal.

Deterioração de patrimônio público tombado (art. 62, I, da Lei nº 9.605/98)

O bem jurídico tutelado por este delito é o Patrimônio Cultural, não se confundindo com o patrimônio corpóreo, como objeto material. Esta constatação tem cabimento já que está inserido na Seção IV da Lei de Crimes Ambientais, que trata da “Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o patrimônio cultural”, e tutela a proteção do bem jurídico previsto no art. 216, IV e V da Constituição Federal”.

Os edifícios-sede dos poderes e o conjunto urbanístico da Praça dos Três Poderes são bem protegidos pela UNESCO (Lista do patrimônio Mundial - Inscrição nº 445 de 1987); pelo Governo do Distrito Federal (Decreto nº 10.829 de 1987 - Tombamento Distrital); pelo IPHAN (Portaria nº 314 de 1992 - Tombamento Federal). Além disso, as edificações são representativas da obra de Oscar Niemeyer em Brasília, sendo protegidas pelo Processo de Tombamento nº 1550-T-07, empreendido pelo IPHAN.

A materialidade do delito está comprovada, tendo em vista que o patrimônio depredado integra o patrimônio cultural da União, sendo especialmente protegido por lei, e integrando o conjunto urbanístico de Brasília.

Relativamente à autoria, reiterou as ponderações específicas sobre o contexto de crimes multitudinários, aqui também observado. Assim como no crime analisado no tópico anterior, constatou-se que a invasão aos prédios públicos se deu justamente neste contexto multitudinário, ou de multidão delinquente, sendo dispensável, portanto, a identificação de quem tenha efetivamente causado os inúmeros danos acima exemplificados e descritos nos relatórios constantes dos autos, e evidenciando-se que os líderes e responsáveis efetivos deverão responder de forma mais gravosa, nos termos da legislação penal.

Associação Criminosa Armada (art. 288, parágrafo único, do CP)

Como já mencionado anteriormente, não é possível precisar o momento exato em que houve a adesão do denunciado ou à associação para a prática de crimes. Contudo, seria certo que ela se deu anteriormente ao dia 08/01/2023.

Essa conclusão se fundamenta no fato de que o acampamento montado em frente aos quartéis gerais, mais especificamente o situado em Brasília, apresentava uma complexa e engenhosa organização, demonstrando a estabilidade e a permanência da associação, pressuposto do tipo objetivo. Além disso, o propósito criminoso era plenamente difundido e conhecido *ex ante*, tendo em vista que os manifestantes insuflavam as Forças Armadas à tomada do poder.

Portanto, a ação delituosa, da qual participou Aécio Lúcio Costa Pereira, visava impedir de forma contínua o exercício dos Poderes Constitucionais e ocasionar a deposição do governo legitimamente constituído, com participação do Exército Brasileiro a sair às ruas para estabelecer e consolidar o regime de exceção pretendido pelos acampados, tendo como pano de fundo uma suposta fraude eleitoral e o exercício arbitrário dos Poderes Constituídos. Justamente por isso houve a aglomeração de pessoas em acampamentos, não somente em Brasília, mas em todo o país, com intuito de provocar amotinamento daqueles submetidos ao regime castrense.

O relator prosseguiu enumerando todos os atos anteriores ao 08/01/2023 para concluir que os atos desse dia derivaram de ajuste de vontades, com o seu direcionamento para um ápice que desbordou em confrontamento com as forças de segurança, agressões físicas dirigidas aos policiais e atos de violência, depredação e invasão às sedes dos Três Poderes, contexto, inclusive, que se desenhava há meses.

Desse modo, resta claro o intuito dos manifestantes, com a leitura deturpada do art. 142 da Constituição, de forçar as Forças Armadas, submetidas ao Presidente da República, a ir de encontro com a sua missão constitucional, intervindo nos poderes constitucionalmente constituídos (art. 2º da Constituição). Portanto, o insuflamento, durante meses, à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e ao golpe de Estado, de forma constante e reiterada, com a incitação pública, pelos criminosos associados, à prática de crimes, culminou com a prática dos crimes multitudinários do dia 08/01/2023.

Quanto à causa de aumento do parágrafo único (associação armada), o Ministro asseverou que, conforme Guilherme de Souza Nucci, ela deve incidir quando constatada “a utilização de arma pelos integrantes da associação criminosa, não se limitando apenas à utilização de arma de fogo, mas abarcando também o conceito de arma imprópria, branca, tais como barras de ferro, paus, pedras, esferas metálicas, atiradeiras etc”. (Código Penal Comentado, 23ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 1.229).

Acrescentou que a incidência da causa de aumento não exige que todos os integrantes estejam armados, sendo suficiente que apenas um deles se encontre nessa condição para que a imputação recaia sobre todos, desde que exista conhecimento dessa circunstância.

No caso concreto, as provas permitem concluir que o réu sabia dessa circunstância porque muitos manifestantes portavam essas armas impróprias no momento da invasão e que, mesmo assim, associou-se ao grupo.

Em suma:

Compete ao STF processar e julgar ação penal ajuizada contra civis e militares não detentores de foro privilegiado quando existir evidente conexão entre as suas condutas e as apuradas no âmbito mais

abrangente de procedimentos em trâmite na Corte que envolvam investigados com prerrogativa de foro.

No contexto dos crimes multitudinários (de multidão ou de autoria coletiva), e levando-se em consideração a responsabilidade penal subjetiva, todos os agentes respondem pelos resultados lesivos aos bens jurídicos.

É possível o concurso material pela prática dos crimes de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (CP/1940, art. 359-L) e de golpe de Estado (CP/1940, art. 359-M), na medida em que são delitos autônomos e que demandam “animus” distintos do sujeito ativo.

STF. Plenário. AP 1060/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 14/9/2023 (Info 1108).

Pena imposta

A pena fixada foi de 17 anos (15 anos e seis meses de reclusão em regime fechado e um ano e seis meses de detenção em regime aberto) e a 100 dias-multa, cada um no valor de 1/3 do salário mínimo.

A título de resarcimento de danos morais e materiais coletivos, o réu terá de pagar R\$ 30 milhões, de forma solidária com todos os demais condenados.

DIREITO TRIBUTÁRIO

RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO

**Não é possível assegurar, na via administrativa,
o direito à restituição do indébito tributário reconhecido por decisão judicial**

Importante!!!

ODS 16

A restituição de indébito tributário reconhecido na via judicial não pode ser efetivada administrativamente, eis que deve plena observância ao regime constitucional de precatórios (art. 100, da CF/88).

STF. Plenário. RE 1.420.691/SP, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 21/8/2023 (Repercussão Geral - Tema 1262) (Info 1108).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa Ltda paga, desde 2011, uma taxa (tributo) cobrada pela União.

Em 2018, o STF reconheceu que essa taxa é inconstitucional.

Com fundamento nesse julgado, a empresa impetrou mandado de segurança pedindo:

- para que seja declarado que a impetrante não tem obrigação jurídica de recolher a referida taxa; e
- que seja reconhecido seu direito de obter a restituição administrativa dos valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos.

O juiz federal concedeu a segurança nos termos pleiteados, sendo essa decisão confirmada pelo TRF3.

O TRF3 reconheceu a possibilidade de restituição administrativa de indébito tributário reconhecido judicialmente, consignando que a hipótese não representa ofensa ao art. 100, da CF/88, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução por título judicial.

A União não concordou e interpôs recurso extraordinário. A Fazenda Nacional sustentou que a restituição administrativa dos valores pagos viola frontalmente o art. 100 da Constituição Federal, que trata do regime de precatórios.

A União explicou que as causas de restituição de indébito tributário envolvem, não raras vezes, milhões de reais e que eventual determinação para restituição administrativa desses valores comprometeria o

planejamento orçamentário da Fazenda Pública, desrespeitaria o regime cronológico de preferências fixadas pela Constituição Federal, além de afastar o tratamento igualitário entre os cidadãos.

Além disso, ao inaugurar novas exceções ao regime de precatórios, como o caso presente, estar-se-ia criando um perigoso precedente que poderia comprometer a ordem orçamentária dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios.

O STF concordou com os argumentos da União?

SIM.

Ao reconhecer o direito do impetrante à restituição administrativa do indébito tributário nos autos do mandado de segurança, o acórdão do TRF divergiu da firme jurisprudência do STF que se orienta no sentido de que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em decorrência de pronunciamentos jurisdicionais devem ser realizados por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o valor da condenação, nos termos do art. 100 da Constituição da República:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

Nesse sentido:

(...) 1. O Tribunal de Origem, em sede de mandado de segurança, assentou ter a impetrante direito à restituição administrativa do indébito tributário reconhecido judicialmente na demanda, sem a observância do regime de precatórios.

2. Ao assim decidir, a Corte a Quo divergiu da orientação da Suprema Corte de que os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas em razão de decisão judicial devem se dar mediante a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o valor da condenação, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. Precedentes.

3. Agravo regimental e recurso extraordinário providos, assentando-se que a restituição do pagamento indevido, decorrente de decisão em sede de mandado de segurança, se dê mediante a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o caso.

STF. 1ª Turma. ARE 1.387.512-AgR/RS, Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe 08/11/2022.

Em suma:

A restituição de indébito tributário reconhecido na via judicial não pode ser efetivada administrativamente, eis que deve plena observância ao regime constitucional de precatórios (art. 100, da CF/88).

Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em decorrência de pronunciamentos jurisdicionais devem ser realizados por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o valor da condenação.

Tese fixada pelo STF:

Não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

STF. Plenário. RE 1.420.691/SP, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 21/8/2023 (Repercussão Geral - Tema 1262) (Info 1108).

DOD PLUS – ENTENDIMENTO DO STJ ESTÁ SUPERADO

O STJ possuía decisões em sentido contrário ao que foi explicado acima:

É possível assegurar, na via administrativa, o direito à restituição do indébito tributário reconhecido por decisão judicial em mandado de segurança.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.951.855-SC, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 08/11/2022 (Info 756).

Vale ressaltar, contudo, que o STJ já se adaptou e passou a seguir a orientação do STF fixada no Tema 1.262.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É inconstitucional lei estadual que fixa limite de tempo proporcional e razoável para o atendimento de consumidores em estabelecimentos públicos e privados, bem como prevê a cominação de sanções progressivas na hipótese de descumprimento. ()
- 2) É constitucional lei municipal que, para a proteção do consumidor e do meio ambiente, dispõe sobre a implantação e o compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações. ()
- 3) É inconstitucional, por violação ao regime do subsídio, a concessão de auxílio destinado ao aperfeiçoamento profissional de membros de procuradoria estadual, remunerados sob a forma de subsídio. ()
- 4) É inconstitucional norma estadual que institui, por meio de diploma único, regras jurídico-previdenciárias direcionadas tanto aos seus servidores públicos civis como aos militares. ()
- 5) Compete ao STF processar e julgar ação penal ajuizada contra civis e militares não detentores de foro privilegiado quando existir evidente conexão entre as suas condutas e as apuradas no âmbito mais abrangente de procedimentos em trâmite na Corte que envolvam investigados com prerrogativa de foro. ()
- 6) No contexto dos crimes multitudinários (de multidão ou de autoria coletiva), e levando-se em consideração a responsabilidade penal subjetiva, todos os agentes respondem pelos resultados lesivos aos bens jurídicos. ()
- 7) Conforme tese fixada pelo STF, em sede de repercussão geral, a restituição de indébito tributário reconhecido na via judicial pode ser efetivada administrativamente. ()

Gabarito

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

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>.