

Informativo comentado: Informativo 1142-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO PROCESSUAL PENAL

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

- *É inconstitucional norma da Constituição Estadual que exige autorização colegiada do Tribunal de Justiça para medidas cautelares em inquéritos e ações penais contra autoridades com foro por prerrogativa de função.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

TEMAS DIVERSOS

- *STF determinou a reinclusão no Refis de contribuintes que haviam sido excluídos do programa por recolherem valores considerados insuficientes para amortizar a dívida (situação que ficou conhecida como 'parcelas ínfimas ou impagáveis').*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

É inconstitucional norma da Constituição Estadual que exige autorização colegiada do Tribunal de Justiça para medidas cautelares em inquéritos e ações penais contra autoridades com foro por prerrogativa de função

Importante!!!

ODS 16

É inconstitucional norma de Constituição estadual que condiciona à prévia autorização judicial, mediante decisão fundamentada da maioria absoluta do órgão especial do respectivo tribunal de justiça, o pedido de medida cautelar para fins de investigação criminal ou instrução processual penal em desfavor de autoridades com foro por prerrogativa de função. Essa norma viola a competência privativa da União para legislar sobre direito penal e processual penal (art. 22, I), o sistema acusatório e o princípio da isonomia (art. 5º, caput e LIII).

A competência para legislar sobre o tema é da União e, portanto, a Constituição estadual não poderia regular o foro por prerrogativa de função diversamente dos limites estabelecidos no modelo federal.

A exigência de deliberação prévia de órgão colegiado do TJ viola o entendimento do STF de que o relator pode apreciar monocraticamente as medidas cautelares penais requeridas na investigação ou na instrução processual. Além disso, a regra viola o princípio da isonomia, pois dá às autoridades com foro privativo uma garantia diferenciada e mais ampla que a assegurada aos demais detentores da prerrogativa, sem um fundamento idôneo que a justifique.

A norma da Constituição deve ser interpretada de forma a permitir que desembargadores apreciem individualmente as medidas cautelares penais requeridas durante a fase de investigação ou no decorrer da instrução processual nos casos de urgência. A mesma interpretação deve prevalecer quando for necessário sigilo para assegurar a efetivação da diligência pretendida.

Fica ressalvada a obrigatoriedade de referendo pelo órgão colegiado competente em momento oportuno, especialmente quando resultar em prisão cautelar, mas sempre sem comprometer ou frustrar sua execução da medida.

STF. Plenário. ADI 7.496 MC-Ref/GO, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 24/06/2024 (Info 1142).

Para entendermos esse julgado, é necessário dividir a explicação em cinco partes:

1) AS INVESTIGAÇÕES ENVOLVENDO AUTORIDADES COM FORO PRIVATIVO NO STF SOMENTE PODEM SER INICIADAS APÓS AUTORIZAÇÃO FORMAL DO STF

Assim, por exemplo, se, durante uma investigação, a autoridade policial ou o Promotor de Justiça/Procurador da República descobrem indícios do envolvimento de um Deputado Federal, no exercício da função, antes que se iniciem as investigações envolvendo o referido Parlamentar, o STF deverá ser provocado e dizer se autoriza ou não o inquérito.

Caso seja autorizado, este inquérito criminal (não é chamado inquérito “policial”) deverá tramitar no STF, sob a supervisão de um Ministro-Relator que irá autorizar as diligências que se fizerem necessárias.

Diz-se que o STF realiza a “supervisão judicial” das investigações envolvendo autoridades que serão, posteriormente, julgadas pela Corte. Este controle exercido pelo STF ocorre durante toda a tramitação das investigações (isto é, desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo MP). Isso significa que a autoridade policial ou o MP não podem investigar eventuais crimes cometidos por autoridades com foro privativo no STF, salvo se houver uma prévia autorização da Corte.

Por que isso ocorre?

Ao STF compete processar e julgar determinadas autoridades com foro por prerrogativa de função (art. 102, I, “b” e “c”, da CF/88). A prerrogativa de ser julgado criminalmente apenas pelo STF é uma garantia conferida ao cargo, a fim de evitar perseguições políticas e instabilidades institucionais.

Ao outorgar ao STF a competência para julgar as ações penais contra tais autoridades, a Constituição Federal, de forma implícita, conferiu também à Corte a prerrogativa de fazer o controle judicial das investigações envolvendo essas mesmas autoridades.

Se fosse permitido que tais autoridades pudessem ser investigadas pela autoridade policial ou pelo MP sem a supervisão do STF, haveria um enfraquecimento, uma mitigação, da garantia conferida pelo foro por prerrogativa de função. Em outras palavras, continuaria havendo riscos de perseguições políticas e instabilidade institucional se as autoridades pudessem ser investigadas sem o controle do STF.

Essas conclusões foram construídas pelo STF no Inq 2411 QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2007.

2) CONSTITUIÇÃO ESTADUAL PODE EXIGIR QUE A INVESTIGAÇÃO CONTRA AUTORIDADE COM FORO NO TJ SOMENTE SE INICIE APÓS AUTORIZAÇÃO DO DESEMBARGADOR-RELATOR

O caso concreto foi o seguinte:

O parágrafo único do art. 46 da Constituição do Estado de Goiás, inserido pela emenda constitucional nº 68/2020, prevê que a investigação criminal contra autoridades com foro por prerrogativa de função somente pode ser iniciada após autorização judicial. Veja:

Art. 46. Compete privativamente ao Tribunal de Justiça:

(...)

VIII - processar e julgar originariamente:

c) o Vice-Governador e os Deputados Estaduais, nas infrações penais comuns;

d) os Secretários de Estado nos crimes comuns e nos de responsabilidade não conexos com os do Governador;

e) os Juizes de primeiro grau e os membros do Ministério Público, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, e, nas infrações penais comuns, os procuradores do Estado da Assembleia Legislativa e os defensores públicos, ressalvadas as competências da Justiça Eleitoral e do Tribunal do Júri;

f) os prefeitos municipais;

(...)

Parágrafo único. Nas infrações penais comuns, a competência do Tribunal de Justiça, prevista no inciso VIII, alíneas "c" a "f", alcança a fase de investigação, cuja instauração dependerá, obrigatoriamente, de decisão fundamentada.

Essa previsão é válida?

SIM.

A mesma razão jurídica apontada para justificar a necessidade de supervisão judicial dos atos investigatórios de autoridades com prerrogativa de foro neste Supremo Tribunal Federal aplica-se às autoridades com prerrogativa de foro em outros Tribunais.

Na hipótese dos autos, está-se diante de dispositivo cujo teor estabelece tão somente que a instauração de investigação contra autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função perante o Tribunal de Justiça Local depende, obrigatoriamente, de decisão fundamentada desse.

Assim, a norma em questão apenas explicita a necessidade de supervisão judicial exercida desde a fase investigatória, não se exigindo decisão proferida por órgão colegiado do Tribunal de Justiça, o que não destoa do arquétipo federal nem padece de qualquer inconstitucionalidade.

STF. Plenário. ADI 6732, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/08/2022.

3) REGIMENTO INTERNO PODE EXIGIR QUE A INVESTIGAÇÃO CONTRA AUTORIDADE COM FORO NO TJ SOMENTE SE INICIE APÓS AUTORIZAÇÃO DO DESEMBARGADOR-RELATOR

O art. 48, § 3º, IX, do Regimento Interno de Tribunal de Justiça do Amapá condiciona a instauração de inquérito à autorização do desembargador-relator nos feitos de competência originária daquele órgão:

Art. 48. Cada feito que ingresse no Tribunal terá um Relator escolhido mediante distribuição aleatória, salvo já exista Relator prevento.

(...)

§ 3º Caberá, ainda, ao Relator:

(...)

IX - autorizar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral de Justiça, da autoridade policial ou do ofendido.

O STF considerou essa previsão constitucional:

Tratando-se de autoridades com prerrogativa de foro do STF, “a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis” (Inquérito 2411-QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 10/10/2007).

A mesma interpretação tem sido aplicada pelo STF aos casos de investigações envolvendo autoridades com prerrogativa de foro nos Tribunais de segundo grau, afirmando-se a necessidade de supervisão das investigações pelo órgão judicial competente.

Em interpretação sistemática da Constituição, a mesma razão jurídica apontada para justificar a necessidade de supervisão judicial dos atos investigatórios de autoridades com prerrogativa de foro no STF aplica-se às autoridades com prerrogativa de foro em outros Tribunais.

A norma questionada não apresenta vício de iniciativa, não inovando em matéria processual penal ou procedimental, e limitando-se a regular a norma constitucional que prevê o foro por prerrogativa de função.

STF. Plenário. ADI 7083/AP, Rel. Min. Cármen Lúcia, redator do acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 13/5/2022 (Info 1054).

4) MESMO QUE NÃO HAJA PREVISÃO NA CE OU NO REGIMENTO INTERNO, A INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO CONTRA AUTORIDADE COM FORO PRIVATIVO NO TJ DEPENDE DE AUTORIZAÇÃO DO DESEMBARGADOR-RELATOR

O caso concreto foi o seguinte:

Embora não haja previsão expressa e específica no Regimento Interno do TJ/PA, aquela Corte, em interpretação sistemática dos arts. 24, 116 e 118, firmou entendimento no sentido de que a abertura de investigação contra detentor de foro por prerrogativa de função naquela Corte dependeria de autorização do próprio tribunal. Assim, por exemplo, antes de se instaurar uma investigação contra um Prefeito – que tem foro por prerrogativa de função no TJ – seria necessária a autorização do Tribunal.

O Ministério Público do Estado do Pará não concorda com essa previsão e sempre a questiona nos processos.

A fim de pacificar a questão, determinado partido político ingressou com ADI no STF pedindo que seja atribuída interpretação conforme à Constituição aos dispositivos normativos supracitados, declarando-se, em consequência, a necessidade de prévia autorização judicial para instauração de inquérito e demais atos investigativos contra autoridades detentoras de foro privilegiado.

Em outras palavras, o partido pediu para que o STF declarasse válida a interpretação feita pelo TJ/PA.

O requerente formulou, ainda, pedido de concessão de medida cautelar, a fim de que fosse declarada a necessidade de autorização judicial, bem como para que fossem suspensos todos os processos em curso nos quais não tenha havido autorização judicial.

O STF concordou com a interpretação dada pelo TJ/PA? É necessária autorização judicial do TJ antes de se iniciar a investigação contra uma autoridade com foro por prerrogativa de função no Tribunal?

SIM.

Como vimos acima, as investigações contra autoridades com prerrogativa de foro no Supremo submetem-se ao prévio controle judicial, o que inclui a autorização judicial para as investigações, nos termos do art. 21, XV, do RISTF, segundo o qual “são atribuições do Relator [...] determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido”.

Esse mesmo entendimento deve ser aplicado na solução de controvérsias relacionadas a autoridades com prerrogativa de foro nos Tribunais de segundo grau. Nesse sentido:

(...) 3. Tratando-se de crime eleitoral imputado a prefeito, a competência para supervisionar as investigações é do Tribunal Regional Eleitoral, nos termos da Súmula 702 do Supremo Tribunal Federal.

4. Na espécie, no limiar das investigações, havia indícios de que o então Prefeito teria praticado crime eleitoral, por ter supostamente oferecido emprego a eleitores em troca de voto, valendo-se, para tanto, de sua condição de alcaide, por intermédio de uma empresa contratada pela municipalidade.

5. Nesse contexto, não poderia o inquérito ter sido supervisionado por juízo eleitoral de primeiro grau nem, muito menos, poderia a autoridade policial direcionar as diligências apuratórias para investigar o Prefeito e tê-lo indiciado.
6. A usurpação da competência do Tribunal Regional Eleitoral para supervisionar as investigações constitui vício que contamina de nulidade a investigação realizada em relação ao detentor de prerrogativa de foro, por violação do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF). Precedentes.
7. Questão de ordem que se resolve pela concessão de habeas corpus, de ofício, em favor do acusado, para extinguir a ação penal, por falta de justa causa (art. 395, III, CPP).
STF. 2ª Turma. AP 933 QO, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 06/10/2015.

- (...) 1. A autoridade policial instaurou inquérito para investigar Prefeito por atos contemporâneos ao exercício da função pública, sem submeter as investigações ao controle do Tribunal de Justiça.
2. Ofensa ao art. 29, X, da CF, porque a ciência do Tribunal de Justiça ocorreu em momento posterior à instauração do inquérito policial. Nos casos de prerrogativa de foro, a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações, desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, da denúncia, pelo dominus litis (Inq, 2.411/MT, da minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 10.10.2007).
3. O devido processo legal é ainda mais necessário nas fases preliminares da persecução penal, em que os atos praticados pelos agentes estatais visam à obtenção de elementos informativos para subsidiar o futuro oferecimento da ação penal.
4. Embargos rejeitados para manter o acórdão da Segunda Turma desta Corte que, reconhecendo flagrante desobediência ao foro por prerrogativa de função, deu provimento a recurso extraordinário interposto pela defesa para declarar a nulidade de todos os atos praticados nos autos do inquérito policial. STF. Plenário. RE 1322854 AgR-EDv, Rel. Min. Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 03/07/2023.

Em suma:

A instauração de inquérito e demais atos investigativos em desfavor de agentes públicos detentores de foro por prerrogativa de função depende da prévia autorização do órgão judicial competente pela supervisão das investigações penais originárias.
STF. Plenário. ADI 7447/PA, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 21/11/2023 (Info 1117).

Com base nesse entendimento, o Plenário do STF, por unanimidade, julgou parcialmente procedente o pedido para:

- (i) atribuir interpretação conforme a Constituição ao art. 161, I, a e b, da Constituição do Estado do Pará, e aos arts. 24, XII, 116, 118, 232, 233 e 234, todos do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, de modo a estabelecer a necessidade de autorização judicial para a instauração de investigações penais originárias perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, seja pela Polícia Judiciária, seja pelo Ministério Público; e
- (ii) determinar o imediato envio dos inquéritos policiais e procedimentos de investigação da Polícia Judiciária e do Ministério Público instaurados ao Tribunal de Justiça, para imediata distribuição e análise do desembargador relator sobre a existência de justa causa para a continuidade da investigação.

5) CONSTITUIÇÃO ESTADUAL OU REGIMENTO INTERNO NÃO PODE EXIGIR QUE AS MEDIDAS CAUTELARES CONTRA OS INVESTIGADOS SOMENTE SEJAM TOMADAS PELA MAIORIA ABSOLUTA DO TJ

O caso concreto foi o seguinte:

O art. 46, VIII, alínea “p”, da Constituição do Estado de Goiás, com redação dada pela emenda constitucional nº 77/2023, prevê que somente poderá ser deferida medida cautelar em apuração penal contra autoridade com foro privativo se houver autorização da maioria absoluta do Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Veja:

Art. 46. Compete privativamente ao Tribunal de Justiça:

(...)

VIII - processar e julgar originariamente:

(...)

p) o pedido de medida cautelar para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, quando o investigado ou o processado for autoridade cujos atos estejam sujeitos diretamente à sua jurisdição, mediante decisão tomada pelo voto da maioria absoluta do órgão especial previsto no inciso XI do art. 93 da Constituição da República.

Exemplo de como funcionaria o dispositivo na prática:

Os Prefeitos, se praticarem crimes de competência da Justiça Estadual, devem ser julgados pelo Tribunal de Justiça (art. 29, X, da CF/88). Isso significa que, para que seja instaurado um inquérito ou uma investigação criminal contra o Prefeito, será necessário que o Delegado ou o membro do Ministério Público peça autorização para o TJ.

Quando esse requerimento chegar ao TJ, será sorteado um Desembargador Relator que irá autorizar, ou não, a investigação.

Pela redação do art. 46, VIII, alínea “p”, da Constituição do Estado de Goiás somente poderia ser decretada qualquer medida cautelar contra o Prefeito (ex: uma interceptação telefônica, uma prisão preventiva etc.) se houvesse decisão da maioria absoluta do órgão especial do TJ. O Desembargador Relator não poderia, por exemplo, decretar essas medidas cautelares.

ADI

A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL BRASIL) ajuizou ADI contra essa previsão.

Alegou que a norma impugnada, ao condicionar a atividade investigativa da Polícia Civil à prévia autorização do Órgão Especial do Tribunal de Justiça Local, teria violado a Constituição Federal.

A Associação argumentou que a norma padeceria de vício formal, tendo em vista a usurpação de competência privativa da União para legislar sobre direito penal e direito processual penal.

Sustentou, também, a ocorrência de vício material, porquanto, a exigência de prévio controle judicial por maioria absoluta do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Goiás violaria o arcabouço constitucional que garante a subsistência do sistema acusatório.

A Autora ponderou, ainda, que a nova regra dificulta a obtenção de resultados efetivos pela investigação, visto que, independentemente do risco de perecimento da prova, a autoridade policial teria que submeter a requisição à análise de um Desembargador-Relator, aguardar a elaboração de voto, a inclusão do feito em pauta e o término do julgamento (que pode não se encerrar na primeira sessão do Órgão Especial em que for pautado, seja por adiamento, seja em razão de pedido de vista).

Argumentou que, além de estipular procedimento desarrazoado, a norma se mostra incompatível com a natureza sigilosa e urgente dos provimentos requeridos, acentuando a “possibilidade de vazamento”, em virtude da necessária participação de inúmeros gabinetes, servidores e setores administrativos do Tribunal.

Por fim, aduziu que a norma contestada fere o princípio da isonomia, conferindo prerrogativa exacerbada às autoridades ocupantes de cargos com prerrogativa de função.

O STF concordou com os argumentos da autora? Essa previsão é inconstitucional?

SIM.

Nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre direito penal e processual penal, razão pela qual não poderia a Constituição do Estado-membro, ao enumerar as competências do Tribunal de Justiça Local e, mais especificamente, ao regular o foro por prerrogativa de função, dispor diversamente ou desbordar dos limites estabelecidos no modelo federal.

A norma impugnada, ao regular o foro por prerrogativa de função, não poderia dispor diversamente ou desbordar dos limites estabelecidos no modelo federal que, no caso, estão contidos no próprio Regimento Interno do STF (art. 21, XV):

Art. 21. São atribuições do Relator:

(...)

XV - determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido, bem como o seu arquivamento, quando o requerer o Procurador-Geral da República, quando verificar:

- a) a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- b) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade;
- c) que o fato narrado evidentemente não constitui crime;
- d) extinta a punibilidade do agente; ou
- e) ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade.

Conforme disposto na referida norma, que possui status de lei ordinária, a competência para supervisão judicial dos atos investigatórios de autoridades com prerrogativa de foro deve ser conferida ao relator, não havendo, portanto, necessidade de deliberação colegiada.

Ao se afastar do modelo federal paradigma, a exigência de controle judicial prévio por deliberação de órgão colegiado do Tribunal de Justiça local viola o princípio da isonomia, por conferir aos detentores de foro por prerrogativa de função perante aquele Tribunal garantia diferenciada e mais ampla que a assegurada pela Constituição Federal para os demais detentores de foro por prerrogativa de função sem fundamento idôneo que o justifique.

A razão jurídica que justifica a necessidade de supervisão judicial dos atos investigatórios de autoridades com prerrogativa de foro no STF aplica-se, por simetria, às autoridades com prerrogativa de foro nos tribunais de segundo grau de jurisdição.

Ademais, conforme jurisprudência do STF, a competência do respectivo tribunal para a supervisão judicial nesses casos não torna obrigatória a deliberação do respectivo órgão colegiado, sendo suficiente decisão do ministro ou desembargador relator.

Nesse contexto, a exigência de controle judicial prévio por deliberação de órgão colegiado do tribunal de justiça local, além de conferir tratamento diferenciado aos seus detentores de foro por prerrogativa de função, destoa da lógica estabelecida por outras importantes disposições do RISTF (art. 21, IV e V, §§ 5º e 8º, e art. 230-C, § 2º):

Art. 21. São atribuições do Relator:

(...)

IV - submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos de competência respectiva, medidas cautelares de natureza cível ou penal necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa (Incluído pela Emenda Regimental nº 58, de 19 de dezembro de 2022);

V - determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, submetendo-as imediatamente ao plenário ou à respectiva Turma para referendo, preferencialmente em ambiente virtual (Incluído pela Emenda Regimental nº 58, de 19 de dezembro de 2022);

(...)

§ 5º A medida cautelar concedida nos termos do inciso V produzirá efeitos imediatos e será automaticamente inserida na pauta da sessão virtual subsequente, para julgamento do referente do Colegiado competente (Incluído pela Emenda Regimental nº 58, de 19 de dezembro de 2022).

§ 8º A medida de urgência prevista no inciso V deste artigo, caso resulte em prisão, será necessariamente submetida a referendo em ambiente presencial e, se mantida, reavaliada pelo Relator ou pelo Colegiado competente, a cada 90 (noventa) dias, nos termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, cabendo à Secretaria Judiciária realizar o acompanhamento dos prazos (Incluído pela Emenda Regimental nº 58, de 19 de dezembro de 2022).

Art. 230-C. Instaurado o inquérito, a autoridade policial deverá em sessenta dias reunir os elementos necessários à conclusão das investigações, efetuando as inquirições e realizando as demais diligências necessárias à elucidação dos fatos, apresentando, ao final, peça informativa.

§ 1º O Relator poderá deferir a prorrogação do prazo sob requerimento fundamentado da autoridade policial ou do Procurador-Geral da República, que deverão indicar as diligências que faltam ser concluídas.

§ 2º Os requerimentos de prisão, busca e apreensão, quebra de sigilo telefônico, bancário, fiscal e telemático, interpretação telefônica, além de outras medidas invasivas, serão processados e apreciados, em autos apartados e sob sigilo, pelo Relator (Incluído pela Emenda Regimental nº 44, de 2 de junho de 2011).

À luz desses dispositivos, verifica-se que, nas hipóteses de competência originária do STF, o Ministro Relator pode apreciar monocraticamente as medidas cautelares penais requeridas durante a fase de investigação ou no decorrer da instrução processual nos casos de urgência e, ainda, quando a sigilosidade se mostrar necessária para se assegurar a efetivação da diligência pretendida, ressalvada a obrigatoriedade de referendo pelo órgão colegiado competente, em momento oportuno, sobretudo quando resultar em prisão cautelar, mas sempre sem comprometer ou frustrar sua execução. A mesma sistemática deve ser aplicada aos demais tribunais do país, sendo necessária a necessidade de supervisão judicial, sobretudo quando se trata de investigação criminal em desfavor de autoridade detentora de foro por prerrogativa de função, tendo em vista a necessidade de se proteger o exercício das relevantes funções que justificam a concessão da prerrogativa.

Em suma:

É inconstitucional — por violar a competência privativa da União para legislar sobre direito penal e processual penal (art. 22, I, CF/88), o sistema acusatório e o princípio da isonomia (art. 5º, caput e LIII, CF/88) — norma de Constituição estadual que condiciona à prévia autorização judicial, mediante decisão fundamentada da maioria absoluta do órgão especial do respectivo tribunal de justiça, o pedido de medida cautelar para fins de investigação criminal ou instrução processual penal em desfavor de autoridades com foro por prerrogativa de função.

STF. Plenário. ADI 7.496 MC-Ref/GO, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 24/06/2024 (Info 1142).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, converteu o referendo da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito e, confirmando-a, julgou a ação parcialmente procedente para:

- (i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “mediante decisão fundamentada tomada pela maioria absoluta do órgão especial previsto no inciso VI do art. 93 da Constituição da República”, contida na alínea “p” do inciso VIII do art. 46 da Constituição do Estado de Goiás, com redação dada pela EC estadual nº 77/2023; e
- (ii) dar à parte remanescente do referido dispositivo interpretação conforme a Constituição, a fim de esclarecer que “o Desembargador Relator pode apreciar monocraticamente as medidas cautelares penais

requeridas durante a fase de investigação ou no decorrer da instrução processual nos casos de urgência e, ainda, quando a sigiliosidade se mostrar necessária para assegurar a efetivação da diligência pretendida, ressalvada a obrigatoriedade de referendo pelo órgão colegiado competente, em momento oportuno, sobretudo quando resultar em prisão cautelar, mas sempre sem comprometer ou lhe frustrar a execução”.

DIREITO TRIBUTÁRIO

TEMAS DIVERSOS

STF determinou a reinclusão no Refis de contribuintes que haviam sido excluídos do programa por recolherem valores considerados insuficientes para amortizar a dívida (situação que ficou conhecida como ‘parcelas ínfimas ou impagáveis’)

ODS 16

A OAB ingressou com ação, no STF, questionando um parecer de 2013 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) que considerava inválidos os pagamentos quando os valores recolhidos de acordo com o critério legal (porcentagem da receita bruta) fossem insuficientes para amortizar as dívidas. Para a OAB, a Lei nº 9.964/2000, que instituiu o Refis, não prevê essa regra.

Em abril de 2023, o então Ministro Relator Ricardo Lewandowski concedeu liminar e determinou a reinclusão desses contribuintes.

O Plenário do STF referendou essa liminar.

A exclusão de pessoas jurídicas do Refis com fundamento na tese das “parcelas ínfimas” viola os princípios da legalidade tributária, da segurança jurídica e da confiança legítima.

A lei autorizou o pagamento do débito consolidado da pessoa jurídica em parcelas mensais e sucessivas, calculadas com base em percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior. A Lei, contudo, não fixou prazos nem previu o que seria considerado como parcela ínfima ou impagável para fins da exclusão do parcelamento.

Desse modo, a PGFN usurpou a competência do Poder Legislativo para criar hipóteses de exclusão do parcelamento por meio de interpretação ampliativa da norma tributária.

STF. Plenário. ADI 7.370 MC-Ref/GO, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 24/06/2024 (Info 1142).

REFIS

A Lei nº 9.964/2000 previu a possibilidade de que o devedor de tributos federais pudesse parcelar seus débitos. Esse parcelamento foi chamado de REFIS (“Programa de Recuperação Fiscal”).

Veja o que disse o art. 1º da Lei:

Art. 1º É instituído o Programa de Recuperação Fiscal – Refis, destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

Para as empresas esse parcelamento é bom considerando que não precisam pagar à vista os débitos que possuem de tributos federais e não correm o risco de sofrer penhora ou outras restrições.

Exclusão do REFIS

A Lei nº 9.964/2000 prevê hipóteses de exclusão dos contribuintes, dentre os quais se encontra a inadimplência. O dispositivo está assim redigido:

Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

I – inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;
II – inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

III – constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;

IV – compensação ou utilização indevida de créditos, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa referidos nos §§ 7º e 8º do art. 2º

V – decretação de falência, extinção, pela liquidação, ou cisão da pessoa jurídica;

VI – concessão de medida cautelar fiscal, nos termos da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

VII – prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato;

VIII – declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei nº 9.430, de 1996;

IX – decisão definitiva, na esfera judicial, total ou parcialmente desfavorável à pessoa jurídica, relativa ao débito referido no § 6º do art. 2º e não incluído no Refis, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência da referida decisão;

X – arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos casos de determinação da base de cálculo do imposto de renda por critério diferente do da receita bruta;

XI – suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos.

§ 1º A exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia.

(...)

As normas para exclusão dos contribuintes ficaram a cargo do Poder Executivo, conforme previsão do art. 9º da Lei nº 9.964/2000:

Art. 9º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à execução do Refis, especialmente em relação:

I – às modalidades de garantia passíveis de aceitação;

II – à fixação do percentual da receita bruta a ser utilizado para determinação das parcelas mensais, que poderá ser diferenciado em função da atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica;

III – às formas de homologação da opção e de exclusão da pessoa jurídica do Refis, bem assim às suas consequências;

IV – à forma de realização do acompanhamento fiscal específico;

V – às exigências para fins de liquidação na forma prevista nos §§ 7º e 8º do art. 2º

Treze anos após a edição da legislação, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) editou o Parecer nº 1.206/2013, em que firmou o entendimento de que se os valores recolhidos pelos contribuintes de acordo com o critério legal forem insuficientes para amortizar a dívida, tais pagamentos não podem ser

considerados válidos, configurando inadimplência prevista como causa de exclusão do programa de recuperação fiscal. Tal situação ficou conhecida como “parcelas ínfimas ou impagáveis”.

Ação proposta pela OAB

Diante desse cenário, a OAB ajuizou ação pedindo que o STF declare que são válidos os dispositivos da Lei nº 9.964/2000 que vedam a exclusão de contribuintes com fundamento no recolhimento de parcelas ínfimas ou que tornem as dívidas impagáveis.

A OAB sustentou que o Parecer nº 1.206/2013 não teria previsão legal. Isso porque a lei não prevê a possibilidade de que as empresas adimplentes e de boa-fé sejam excluídas do parcelamento em razão de parcelas mensais de pagamento em valores considerados, na ótica da Receita Federal, insuficientes para a quitação da dívida em prazo razoável.

A autora argumentou, ainda, que essas hipóteses de exclusão não eram do conhecimento do contribuinte no momento da adesão ao programa e, se fossem, poderiam ter influído decisivamente na decisão de aderir a ele.

A PGFN não poderia, após mais de uma década da adesão dos contribuintes ao Refis, sustentar sua exclusão sob esse fundamento se o parcelamento foi devidamente homologado pela autoridade administrativa competente e se o contribuinte vinha pagando as parcelas no percentual sobre o faturamento indicado na própria norma.

Medida cautelar deferida pelo então Ministro Relator

Em 30/03/2023, o Ministro Ricardo Lewandowski, então Relator da ação, concedeu monocraticamente a medida cautelar.

O Ministro determinou a reinclusão de contribuintes que haviam sido excluídos do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) nos casos em que os valores recolhidos sejam insuficientes para amortizar a dívida (“parcelas ínfimas ou impagáveis”).

O Ministro considerou que não cabe a exclusão de contribuintes que, desde a adesão ao parcelamento, vêm realizando os pagamentos nos percentuais estipulados no programa. O Parecer questionado violou os princípios da legalidade tributária, da segurança jurídica e da confiança legítima.

A Lei nº 9.964/2000 não estipulou prazo máximo de parcelamento e estabeleceu uma modalidade focada nas condições econômico-financeiras de cada contribuinte para saldar suas obrigações fiscais.

O Ministro salientou, ainda, que, em razão do princípio da legalidade, não é possível a exclusão do parcelamento sem autorização expressa na lei e avaliação das hipóteses de cabimento, o que, a seu ver, não ocorreu no caso.

Plenário do STF

No dia 24/06/2024, o Plenário do STF referendou a medida cautelar.

O STF entendeu que a exclusão de contribuintes com fundamento da tese de “parcelas ínfimas” viola os princípios da legalidade tributária, da segurança jurídica e da confiança legítima.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) concluiu, mediante o Parecer PGFN/CDA nº 1.206/2013, que as empresas aderentes ao Programa de Recuperação Fiscal I (“Refis I”) devem ser consideradas inadimplentes no caso de o valor das parcelas pagas ser insuficiente para quitar a dívida (tese das “parcelas ínfimas”), atribuindo-lhes, inclusive, os efeitos dela decorrentes, como a indisponibilidade e a expropriação de bens, bem como a impossibilidade de emissão de certidões de regularidade fiscal. No entanto, as hipóteses de exclusão do “Refis I” estão no rol taxativo da Lei nº 9.964/2000 (art. 5º), o que impede o uso de analogia ou interpretação extensiva que extraia hipótese não prevista na lei.

Nesse contexto, a Administração Pública federal, por meio de interpretação ampliativa da norma tributária, usurpou a competência do Poder Legislativo para criar hipótese de exclusão do parcelamento.

Ademais, o Poder Público modificou sua conduta de forma inesperada, de maneira a surpreender o administrado e frustrar suas legítimas expectativas, já que, sem autorização em lei em sentido estrito, pôs fim a parcelamento regularmente firmado.

Em suma:

Encontram-se presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar, pois:

(i) há plausibilidade jurídica no que se refere à alegação de ofensa aos princípios da legalidade tributária (art. 150, I, CF/88), da segurança jurídica e da confiança legítima na exclusão de pessoas jurídicas do “Refis I”, com fundamento na tese das “parcelas ínfimas”; e

(ii) há perigo da demora na prestação jurisdicional, diante do parecer editado pela PGFN e amplamente divulgado que impõe aos contribuintes os efeitos deletérios de uma suposta inadimplência tributária, situação que se agrava para aqueles que seguem recolhendo as parcelas, visto que, por força da prescrição, não será possível pleitear a devolução dos valores recolhidos.

STF. Plenário. ADI 7.370 MC-Ref/GO, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 24/06/2024 (Info 1142).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, referendou a medida cautelar anteriormente concedida — no bojo da ADC 77/DF (antes de sua reautuação) — para dar interpretação conforme a Constituição aos arts. 5º e 9º da Lei nº 9.964/2000 e

(i) afirmar que é vedada a exclusão, com fundamento na tese das “parcelas ínfimas ou impagáveis”, de contribuintes do “Refis I”, os quais, aceitos no parcelamento, vinham adimplindo-o em estrita conformidade com as normas existentes do programa, até o definitivo julgamento desta ação; e

(ii) determinar a reinclusão dos contribuintes adimplentes e de boa-fé, que, desde a adesão ao referido parcelamento, permaneceram apurando e recolhendo aos cofres públicos os valores devidos, até o exame do mérito.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É inconstitucional norma da Constituição Estadual que exige autorização colegiada do Tribunal de Justiça para medidas cautelares em inquéritos e ações penais contra autoridades com foro por prerrogativa de função. ()
- 2) A instauração de inquérito e demais atos investigativos em desfavor de agentes públicos detentores de foro por prerrogativa de função não depende da prévia autorização do órgão judicial competente pela supervisão das investigações penais originárias. ()
- 3) O STF determinou a reinclusão no Refis de contribuintes que haviam sido excluídos do programa por recolherem valores considerados insuficientes para amortizar a dívida (situação que ficou conhecida como ‘parcelas ínfimas ou impagáveis’). ()

Gabarito

1. C	2. E	3. C
------	------	------

Citação da fonte:

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

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

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