

Informativo comentado: Informativo 1132-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

- *Estado tem responsabilidade por morte ou ferimento de vítimas de armas de fogo em operação policial; é possível que o poder público comprove alguma causa excludente de responsabilidade.*

DIREITO AMBIENTAL

PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

- *Não há estado de coisas inconstitucional na política ambiental de proteção do bioma amazônico, uma vez que está em curso um processo de retomada do efetivo exercício desse dever constitucional.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

COMPETÊNCIA

- *Compete ao Plenário do STF julgar agravos internos e embargos de declaração em recursos extraordinários (RE) e em recursos extraordinários com agravos (ARE) interpostos em face de acórdãos proferidos em ações diretas estaduais.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *A busca pessoal sem mandado judicial não pode ser motivada pela raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física da pessoa.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

PIS/PASEP

- *Cobrança de PIS e COFINS sobre locação de móveis ou imóveis é constitucional; isso porque o conceito de faturamento (art. 195, I, da CF) abrange os valores auferidos com todas as atividades operacionais das empresas.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Estado tem responsabilidade por morte ou ferimento de vítimas de armas de fogo em operação policial; é possível que o poder público comprove alguma causa excludente de responsabilidade

Importante!!!

ODS 16

Em operações de segurança pública, à luz da teoria do risco administrativo, será objetiva a responsabilidade civil do Estado quando não for possível afastá-la pelo conjunto probatório, recaindo sobre ele o ônus de comprovar possíveis causas de exclusão.

Tese fixada pelo STF:

- (i) O Estado é responsável, na esfera cível, por morte ou ferimento decorrente de operações de segurança pública, nos termos da Teoria do Risco Administrativo;**
- (ii) É ônus probatório do ente federativo demonstrar eventuais excludentes de responsabilidade civil;**
- (iii) A perícia inconclusiva sobre a origem de disparo fatal durante operações policiais e militares não é suficiente, por si só, para afastar a responsabilidade civil do Estado, por constituir elemento indiciário.**

STF. Plenário. ARE 1.385.315/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 11/04/2024 (Repercussão Geral – Tema 1237) (Info 1132).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2015, o Exército realizou uma operação no complexo da Maré, na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

Iniciou-se uma troca de tiros entre os militares e os traficantes e, infelizmente, João, um morador da comunidade que não tinha nenhuma relação com o tráfico, foi atingido dentro de sua casa por uma bala perdida, vindo a falecer.

Os pais da vítima ajuizaram ação de indenização contra a União.

O Juízo de 1º grau julgou o pedido improcedente por entender que não houve nexo de causalidade já que a perícia foi inconclusiva quanto à origem do disparo, não podendo apontar que a bala que atingiu a vítima tenha partido das armas utilizadas pelos militares.

A sentença foi mantida pelo TRF da 2ª Região.

Os autores interpuseram recurso extraordinário.

O que decidiu o STF? A União foi condenada a pagar a indenização aos pais da vítima da bala perdida?
SIM.

Número alarmante de pessoas vitimadas em ações policiais e responsabilização internacional do Brasil

Existe um número alarmante de pessoas vitimadas em razão de ações policiais, conforme se pode constatar nos dados divulgados no Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022, do Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Vale ressaltar, inclusive, que o Brasil sofreu responsabilização internacional devido à extrema violência registrada em operações policiais. Trata-se do caso denominado “Favela Nova Brasília vs. Brasil”, no qual o país foi submetido a um processo devido a 26 homicídios e 3 casos de violência sexual que ocorreram durante duas incursões policiais em 18/10/1994 e 08/05/1995, na comunidade Favela Nova Brasília.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou diversas providências reparativas, dentre elas:

(I) O Estado deve fornecer gratuitamente tratamento psicológico e psiquiátrico às vítimas, pelo tempo necessário, inclusive com fornecimento de medicamento;

(II) O Estado deve estabelecer mecanismos necessários para, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que aparecem policiais como possíveis acusados, desde a *notitia criminis* se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente.

(III) O Estado deve adotar medidas necessárias para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade.

O caso “Favela Nova Brasília vs. Brasil”, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, pôde demonstrar, internacionalmente, a letalidade proveniente das operações policiais realizadas no Brasil. Para além desse fator, evidenciou as violações de direitos humanos vivenciadas pelas vítimas e seus familiares, em razão dos atos violentos, das falhas e da mora na investigação e punição dos responsáveis.

ADPF 635

O crescente número de mortos no Estado do Rio de Janeiro durante as intervenções policiais foi o fundamento da ADPF 635, ajuizada em 2019 pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB). Isso ficou conhecido como “ADPF das Favelas”.

Nesta ADPF, o STF determinou que uma série de medidas para redução da letalidade policial e controle das violações aos direitos humanos pelas forças de segurança.

STF. Plenário. ADPF 635 MC-ED/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 2 e 3/02/2022 (Info 1042).

Voltando ao caso concreto: existência do nexo de causalidade

No campo da responsabilidade civil, a regra é a responsabilidade objetiva do Estado, sob forma da teoria do risco administrativo, que encontra amparo no art. 37, § 6º, da Constituição Federal:

Art. 37 (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Como a Constituição adotou a teoria do risco administrativo – e não a teoria do risco integral – o Estado somente será responsabilizado se o dano decorrer de ação ou omissão do Poder Público. É necessário que haja, portanto, relação de causalidade entre a ação ou omissão do Poder Público e o dano. Sem essa relação de causalidade não é possível imputar responsabilidade ao Estado.

No caso concreto, como a perícia foi inconclusiva em relação à origem do disparo do projétil que atingiu a vítima, o juiz e o TRF2 consideraram ausente o nexo de causalidade, elemento essencial para caracterizar a responsabilidade do Estado e, consequentemente, o seu dever de indenizar.

O STF, contudo, discordou dessa conclusão do TRF2 e condenou a União a indenizar.

Para o STF, existe nexo de causalidade considerando que, se não tivesse havido a operação no local, não haveria troca de tiros e, consequentemente, não haveria a bala perdida.

Nas palavras do Min. Relator Edson Fachin:

“(…) a operação dos militares do Exército desencadeou a troca de tiros. Se a incursão da Força de Pacificação do Exército não tivesse ocorrido, não haveria troca de tiros e, por conseguinte, *João (nome fictício)* não teria sido assassinado. Assim sendo, independe saber se o projétil proveio da arma dos militares do Exército ou dos confrontados, haja vista que os integrantes da Força de Pacificação do Exército assumiram o risco (dano colateral) ao proceder uma operação em local habitado.

Nesse sentido, o fato gerador do dano não é o projétil em si, mas sim a operação da Força de Pacificação do Exército. Daí porque, para configurar o nexo de causalidade, não é necessário saber se o projétil proveio da arma dos militares do Exército ou dos confrontados, mas sim se houve operação da Força de Pacificação do Exército no momento e no local em que a vítima foi atingida por disparo de arma de fogo.”

O Estado, quando vai realizar operações policiais ou de pacificação do Exército em locais habitados, possui o dever específico de adotar as cautelas necessárias para preservar a vida e a integridade física dos moradores da região impactada. Se ele descumpre esse cuidado e ocorrem danos colaterais, possui o dever de indenizar as vítimas.

Assim, os militares da Força de Pacificação, ao realizar operação em zona habitada e, a partir dela, desencadear intensa troca de tiros com os confrontados, descumpriu com o seu dever de diligência, a ensejar a responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88.

O Poder Público (no caso, a União) poderia se isentar do dever de indenizar provando uma causa excludente de responsabilidade?

SIM.

Se a vítima morre durante uma operação das forças estatais na favela, existe uma presunção de nexo de causalidade em desfavor do poder público. Vale ressaltar, contudo, que o Estado pode comprovar força maior, caso fortuito, fato exclusivo da vítima ou de terceiro para se eximir da responsabilidade civil.

Nesse sentido:

(...) no contexto de incursões policiais, comprovado o confronto armado entre agentes estatais e criminosos (ação), bem como a lesão ou morte de cidadão (dano) por disparo de arma de fogo (nexo), cabe ao Estado comprovar a ocorrência de hipóteses interruptivas da relação de causalidade.

4. O Estado, que possui os meios para tanto – como câmeras corporais e peritos oficiais –, deve averiguar as externalidades negativas de sua ação armada, coligindo evidências e elaborando os laudos que permitam a identificação das reais circunstâncias da morte de civis desarmados dentro de sua própria residência.

5. Portanto, se o cidadão demonstra a causa da morte – disparo de arma de fogo – e evidencia a incursão estatal armada no momento do dano, estão configurados elementos da responsabilidade objetiva do Estado, de modo que cabe a este comprovar a interrupção do nexo causal, evidenciando

(i) que os agentes estatais não provocaram as lesões, seja porque, por exemplo, não dispararam arma de fogo ou engajaram em confronto em local diverso do dano; ou

(ii) a culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro.

A mera negativa de ação estatal ilícita, sem a demonstração da interrupção do nexo causal e da conformidade da incursão armada de agentes de segurança pública, com o esclarecimento da dinâmica factual, não é suficiente para afastar a responsabilidade civil do Estado. (...)

STF. 2ª Turma. ARE 1.382.159, Rel. Min. Nunes Marques, Redator para acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 28/03/2023.

No caso em tela, não é factível a exclusão da responsabilidade estatal por força maior ou caso fortuito. Isso porque, além de previsíveis os riscos da operação militar em local habitado, era possível, pelo planejamento da ação da Força de Pacificação do Exército, evitar o desencadeamento do intenso tiroteio no Complexo da Maré.

Para além disso, a União não comprovou a ocorrência de fato exclusivo de terceiro, isto é, que pessoa sem ligação com a operação militar tenha causado o dano à vítima.

Ademais, não é possível excluir a responsabilidade estatal por fato exclusivo da vítima, dado que essa foi atingida por projétil enquanto estava em casa.

Em suma:

Em operações de segurança pública, à luz da teoria do risco administrativo, será objetiva a responsabilidade civil do Estado quando não for possível afastá-la pelo conjunto probatório, recaindo sobre ele o ônus de comprovar possíveis causas de exclusão.

STF. Plenário. ARE 1.385.315/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 11/04/2024 (Repercussão Geral tema 1.237) (Info 1132).

Teses fixadas pelo STF:

(i) O Estado é responsável, na esfera cível, por morte ou ferimento decorrente de operações de segurança pública, nos termos da Teoria do Risco Administrativo;

(ii) É ônus probatório do ente federativo demonstrar eventuais excludentes de responsabilidade civil;

(iii) A perícia inconclusiva sobre a origem de disparo fatal durante operações policiais e militares não é suficiente, por si só, para afastar a responsabilidade civil do Estado, por constituir elemento indiciário.

STF. Plenário. ARE 1.385.315/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 11/04/2024 (Repercussão Geral - Tema 1237) (Info 1132).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 1.237 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário, para condenar a União à indenização postulada, e fixou a tese anteriormente citada.

No caso concreto, a União foi condenada a pagar à família da vítima indenização no valor de R\$ 500 mil e a ressarcir as despesas com o funeral, além de arcar com o pagamento de pensão vitalícia.

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

Se uma pessoa é atingida por bala perdida durante confronto entre policiais e criminosos, o Estado deverá ser condenado a indenizar, mesmo que a parte autora não consiga provar que a bala partiu dos policiais; Estado poderá provar causa excludente do nexo causal

No caso de vítima atingida por projétil de arma de fogo durante uma operação policial, é dever do Estado, em decorrência de sua responsabilidade civil objetiva, provar a exclusão do nexo causal entre o ato e o dano, pois ele é presumido.

STF. 2ª Turma. ARE 1382159 AgR/RJ, Rel. Min. Nunes Marques, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 28/03/2023 (Info 1089).

DIREITO AMBIENTAL

PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Não há estado de coisas inconstitucional na política ambiental de proteção do bioma amazônico, uma vez que está em curso um processo de retomada do efetivo exercício desse dever constitucional

ODS 15, 16 e 17

Está havendo um processo de reconstitucionalização do combate ao desmatamento ilegal da Amazônia e do exercício da função protetiva do meio ambiente, o que pode ser verificado com a reativação de programas e das obrigações assumidas, especialmente, através do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAm).

Assim, embora ainda se identifiquem falhas estruturais na realização de políticas públicas do Governo Federal, não se pode falar que atualmente esteja ocorrendo uma violação massiva de direitos fundamentais na política ambiental.

O STF determinou ao Governo Federal que assuma um “compromisso significativo” (meaningful engagement) referente ao desmatamento ilegal da Floresta Amazônica. Para tanto, foram impostas algumas medidas à União.

STF. Plenário. ADPF 760/DF e ADO 54/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, redator do acórdão Min. André Mendonça, julgado em 03/04/2024 (Info 1132).

O caso concreto foi o seguinte:

Em agosto de 2019, na ADO 54, o partido Rede Sustentabilidade questionou, no STF, suposta omissão do então Presidente da República e do então ministro do Meio Ambiente em coibir o desmatamento na Amazônia.

Na ação, o autor pediu que o STF impusesse às autoridades que promovessem ações concretas no sentido de impedir o avanço do desmatamento na região.

Em novembro de 2020, sete partidos políticos ingressaram com a ADPF 760 pedindo para que o STF determinasse à União e às entidades federais competentes que executasse, de maneira efetiva, o Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia (PPCDAm).

A ADPF 760 foi assinada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), Rede Sustentabilidade, Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido Verde (PV), Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e Partido Comunista do Brasil (PCdoB).

Os autores argumentaram que, apesar do aumento de 34% nas taxas de desmatamento em 2019 e de estimados outros 34% em 2020, teria se verificado uma queda no número de autuações nesse período.

Segundo eles, em 2019, o IBAMA autuou 31% menos do que em 2018. Em 2020, a queda teria sido ainda maior, de 43%. Diante da proliferação da ilegalidade ambiental na Amazônia, sustentaram que incumbiria à União atuar de maneira efetiva, com a ampliação das ações de poder de polícia ambiental.

Os autores argumentaram que o descumprimento do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAm) ocasionou aumento do desmatamento, das queimadas e dos incêndios na Amazônia. Assim, os requerentes alegaram a existência de falhas estruturais na política de proteção ambiental, caracterizando o “estado de coisa inconstitucional” face a ausência de ação dos órgãos públicos responsáveis.

O que decidiu o STF? Existe um estado de coisas inconstitucional na política ambiental de proteção do bioma amazônico?

NÃO. O STF, em apreciação conjunta das duas ações, afirmou que não existe um estado de coisas inconstitucional na política ambiental de proteção do bioma amazônico. Isso porque está em curso um processo de retomada do efetivo exercício desse dever constitucional.

Alternativamente, o STF reconheceu a existência de falhas estruturais na política de proteção à Amazônia Legal e determinou ao Governo Federal que assuma um “compromisso significativo” (*meaningful engagement*) referente ao desmatamento ilegal da Floresta Amazônica.

Não há estado de coisas inconstitucional na política ambiental de proteção do bioma amazônico, uma vez que está em curso um processo de retomada do efetivo exercício desse dever constitucional.

STF. Plenário. ADPF 760/DF e ADO 54/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, redator do acórdão Min. André Mendonça, julgado em 03/04/2024 (Info 1132).

O STF afirmou que está havendo um processo de reconstitucionalização do combate ao desmatamento ilegal da Amazônia e do exercício da função protetiva do meio ambiente, o que pode ser verificado com a reativação de programas e das obrigações assumidas, especialmente, através do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAm).

Assim, embora ainda se identifiquem falhas estruturais na realização de políticas públicas do Governo Federal, não se pode falar que atualmente esteja ocorrendo uma violação massiva de direitos fundamentais na política ambiental.

Vale ressaltar que a proteção do meio ambiente não é uma opção política, mas um dever imposto pelo próprio texto constitucional:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
(...)

Dessa forma, para evitar o inadmissível retrocesso das medidas protetivas, além do compromisso institucional do Governo em cumprir e detalhar os meios adotados para alcançar os objetivos dos respectivos planos, mostra-se necessário o cumprimento de providências determinadas pelo STF.

Algumas das providências determinadas pelo STF e que devem ser cumpridas pela União:

- (i) redução do índice de desmatamento na Amazônia Legal para a taxa de 3.925 km anuais até 2027 (correspondente a 80%) e a continuidade de ações para que os níveis de desmatamento ilegal em terras indígenas e em unidades de conservação seja reduzido a zero;
- (ii) desempenho efetivo por instrumentos especificados de atuação para a fiscalização pelos órgãos competentes e de investigação das infrações ambientais e aquelas a eles conexos, com os meios para garantia de eficácia dos resultados, incluídos os casos em que haja punições, com a atuação das entidades federais competentes;
- (iii) transparência na disponibilização de informações sobre o cumprimento do PPCDam e dos comandos determinados por esta Corte, com a apresentação de relatório, com linguagem clara e acessível, em sítio eletrônico a ser indicado pela União em até 15 dias e com atualização mensal, com ampla publicidade;
- (iv) abertura de crédito extraordinário, ainda no exercício financeiro de 2024, para assegurar a continuidade das ações governamentais, com a notificação do Congresso Nacional sobre essa decisão.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

COMPETÊNCIA

Compete ao Plenário do STF julgar agravos internos e embargos de declaração em recursos extraordinários (RE) e em recursos extraordinários com agravos (ARE) interpostos em face de acórdãos proferidos em ações diretas estaduais

ODS 16

Situação hipotética: uma associação ajuizou ADI no Tribunal de Justiça alegando que a Lei estadual XXX violou a autonomia dos Municípios do Estado, sendo esta autonomia prevista no art. 144 da Constituição Estadual que corresponde a uma norma de reprodução obrigatória já que a autonomia dos municípios também é consagrada pelo art. 18 da CF.

O TJ julgou improcedente o pedido, mantendo a validade da Lei estadual XXX.

Neste caso, por ser tratar de norma de reprodução obrigatória, a associação poderá interpor recurso extraordinário.

Suponhamos que a associação interpôs o recurso.

O Ministro do STF, sorteado como relator, constata que a decisão do TJ contrariou a jurisprudência pacífica do Supremo. Em razão disso, o Ministro, monocraticamente, deu provimento ao recurso extraordinário, declarando a lei estadual inconstitucional.

A Assembleia Legislativa não concordou com a decisão do Ministro. Existe algum recurso que ela pode interpor? Sim. Existem dois recursos possíveis: i) embargos de declaração; ii) agravo interno.

Esses recursos podem ser julgados por uma das Turmas do STF ou deverão ser obrigatoriamente apreciados pelo Plenário da Corte? O Plenário.

STF. Plenário. RE 913.517 QO/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/03/2024 (Info 1132).

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Para melhor explicar o entendimento do STF, é necessário preliminarmente revisarmos alguns conceitos.

É possível que uma lei ou ato normativo municipal seja impugnado por meio de ADI proposta no Tribunal de Justiça?

SIM. A CF/88 autorizou essa possibilidade, determinando que o tema seja tratado nas Constituições estaduais. Confira o § 2º do art. 125:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

(...)

§ 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

A CF/88 utilizou o termo “representação de inconstitucionalidade”, mas é plenamente possível que a chamemos de “ação direta de inconstitucionalidade estadual” (ADI estadual).

Parâmetro (ou norma de referência)

Em controle de constitucionalidade, quando falamos em “parâmetro”, queremos dizer quais serão as normas da Constituição que serão analisadas para sabermos se a lei ou o ato normativo atacado realmente as violou. Em outras palavras, parâmetro são as normas que servirão como referência para que o Tribunal analise se determinada lei é ou não inconstitucional. Se a lei está em confronto com o parâmetro, ela é inconstitucional.

Quando é proposta uma ADI no STF contra lei federal ou estadual, qual é o parâmetro que será analisado pelo Tribunal?

A Constituição Federal. Isso inclui: normas originárias, emendas constitucionais, normas do ADCT e tratados internacionais de direitos humanos aprovados por 3/5 dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação.

Assim, quando o autor propõe uma ADI no STF contra determinada lei, ele está dizendo que esta lei viola a CF/88 (parâmetro).

Quando é proposta uma ADI no TJ contra lei estadual ou municipal, qual é o parâmetro que será analisado pelo Tribunal? Em outras palavras, qual é o parâmetro no caso de ações diretas estaduais?

A Constituição Estadual. Isso está expressamente previsto no § 2º do art. 125 da CF/88: “§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (...)”.

Assim, em regra, quando o Tribunal de Justiça julga uma ADI proposta contra lei ou ato normativo estadual ou municipal, ele deverá analisar se esta lei ou ato normativo viola ou não algum dispositivo da Constituição Estadual.

Quando o TJ julga uma ADI contra lei estadual ou municipal, ele poderá declará-la inconstitucional sob o argumento de que viola um dispositivo da Constituição Federal?

Em regra, não. Isso porque, como vimos acima, o parâmetro da ADI proposta perante o TJ é a Constituição Estadual (e não a Constituição Federal).

Assim, em regra, na ADI estadual, o TJ irá analisar se a lei ou ato normativo atacado viola ou não a Constituição Estadual. Este é o parâmetro da ação. O TJ não pode examinar se o ato impugnado ofende a Constituição Federal. O STF, em reiteradas oportunidades, já decidiu sobre o tema:

Não cabe a tribunais de justiça estaduais exercer o controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos municipais em face da Constituição Federal.

STF. Plenário. ADI 347, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 20/09/2006.

Logo, o TJ não pode dizer o seguinte: julgo a presente representação de inconstitucionalidade porque a Lei estadual XX/2015 viola o art. YY da Constituição Federal de 1988.

Exceção

A regra acima exposta comporta uma exceção.

Os Tribunais de Justiça, ao julgarem a representação de inconstitucionalidade proposta contra lei estadual ou municipal, poderão declará-la inconstitucional utilizando como parâmetro dispositivos da Constituição Federal, desde que eles sejam **normas de reprodução obrigatória pelos Estados**.

Normas de reprodução obrigatória

Normas de reprodução obrigatória são dispositivos da Constituição Federal de 1988 que, como o próprio nome indica, devem ser repetidos nas Constituições Estaduais.

As normas de reprodução obrigatória são também chamadas de “normas de observância obrigatória” ou “normas centrais”.

Importante esclarecer que, se uma norma é de reprodução obrigatória, considera-se que ela está presente na Constituição Estadual mesmo que a Carta estadual seja silente. Ex: a CF/88 prevê que os Municípios são autônomos (art. 18). Trata-se de norma de reprodução obrigatória. Isso significa que, mesmo se a Constituição Estadual não disser que os Municípios são autônomos, ainda assim considera-se que essa regra está presente na Carta Estadual.

Confira a explicação do Ministro Luis Roberto Barroso, para quem normas de reprodução obrigatória são:

“as disposições da Carta da República que, por pré-ordenarem diretamente a organização dos Estados-membros, do Distrito Federal e/ou dos Municípios, ingressam automaticamente nas ordens jurídicas parciais editadas por esses entes federativos. Essa entrada pode ocorrer, seja pela repetição textual do texto federal, seja pelo silêncio dos constituintes locais – afinal, se sua absorção é compulsória, não há qualquer discricionariedade na sua incorporação pelo ordenamento local.” (Rcl 17954 AgR/PR).

Não existe um artigo da Constituição Federal que diga quais são as normas de reprodução obrigatória. Isso foi uma construção da jurisprudência do STF, ou seja, em diversos julgados o Tribunal foi mencionando quais as normas seriam de reprodução obrigatória.

Como exemplos de normas de reprodução obrigatória podemos citar as regras da Constituição Federal que tratam sobre organização político-administrativa, competências, separação dos Poderes, servidores públicos, processo legislativo, entre outras.

Veja a importante lição de Marcelo Novelino sobre o tema:

“(…) Diversamente da Carta anterior, que as relacionava expressamente (CF/1967-1969, art. 13, I, III e IX), na Constituição de 1988 as *normas de observância obrigatória* não foram elencadas de forma textual. Adotou-se uma formulação genérica que, embora teoricamente conferira maior liberdade de auto-organização aos Estados-membros, cria o risco de possibilitar interpretações excessivamente amplas na identificação de tais normas. (...)

(...)

As normas de observância obrigatória são diferenciadas em três espécies. Os *princípios constitucionais sensíveis* representam a essência da organização constitucional da federação brasileira e estabelecem limites à autonomia organizatória dos Estados-membros (CF, art. 34, VII). Os *princípios constitucionais extensíveis* consagram normas organizatórias para a União que se estendem aos Estados, por previsão constitucional expressa (CF, arts. 28 e 75) ou implícita (CF, art. 58, § 3.º; arts. 59 e ss.). Os *princípios constitucionais estabelecidos* restringem a capacidade organizatória dos Estados federados por meio de limitações expressas (CF, art. 37) ou implícitas (CF, art. 21).” (NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 82).

Resumindo:

- Em regra, quando os Tribunais de Justiça exercem controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais deverão examinar a validade dessas leis à luz da Constituição Estadual.
- Exceção: os Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados.

Exemplos da exceção:

Ex1: Município do Paraná aprovou lei tratando sobre direito do trabalho; foi proposta uma ADI estadual no TJ contra esta lei; o TJ poderá julgar a lei inconstitucional alegando que ela viola o art. 22, I, da CF/88 (mesmo que a Constituição do Estado não tenha regra semelhante); isso porque essa regra de competência legislativa é considerada como norma de reprodução obrigatória. Nesse sentido: STF. 1ª Turma. Rcl 17954 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 21/10/2016.

Ex2: Município do Rio Grande do Sul editou lei criando gratificação para o Prefeito fora do regime de subsídio, o que violaria o art. 39, § 4º, da CF/88; o TJ/RS poderá julgar a lei municipal inconstitucional utilizando como parâmetro este dispositivo da Constituição Federal; isso porque a regra sobre o subsídio para membros de Poder e detentores de mandato eletivo é considerada norma de reprodução obrigatória. Nesse sentido: STF. Plenário. RE 650898/RS, Rel. originário Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 01/02/2017 (repercussão geral).

Tese fixada pelo STF

O tema acima exposto foi enfrentado pelo STF em um recurso extraordinário julgado sob a sistemática da repercussão geral, tendo sido fixada a seguinte tese:

Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos estados.

STF. Plenário. RE 650898/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 1º/2/2017 (Repercussão Geral – Tema 484) (Info 852).

Obs: a tese acima fala em “leis municipais”, mas ela também pode ser aplicada para representações de inconstitucionalidade propostas no TJ contra “leis estaduais”. A tese falou apenas de leis municipais porque foi o caso analisado no recurso extraordinário.

Recurso extraordinário contra o acórdão proferido no bojo de ações diretas estaduais

Se o Tribunal de Justiça, ao julgar a ADI estadual, enfrentar (discutir) uma norma de reprodução obrigatória, então, neste caso, caberá recurso extraordinário para o STF contra o acórdão do TJ.

Sobre o tema:

Para que seja admissível recurso extraordinário de ação direta de inconstitucionalidade processada no âmbito do Tribunal Local, é imprescindível que o parâmetro de controle normativo local corresponda à norma de repetição obrigatória da Constituição Federal.

STF. 1ª Turma. RE 1253638 AgR-segundo, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 03/11/2022.

Em se tratando de ação direta de inconstitucionalidade da competência de Tribunal de Justiça, somente se admite o recurso extraordinário quando o parâmetro de controle for norma da Constituição Federal de reprodução obrigatória pela Carta Estadual.

STF. 2ª Turma. RE 1065084 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 08/11/2023.

Desse modo, Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. Contra esta decisão, cabe recurso extraordinário.

Vale ressaltar que a decisão do STF neste recurso extraordinário terá eficácia *erga omnes* porque foi proferida em um processo objetivo de controle de constitucionalidade.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a situação hipotética:

Uma associação ajuizou ADI no Tribunal de Justiça de São Paulo alegando que a Lei estadual XXX violou a autonomia dos Municípios paulistas, sendo esta autonomia prevista no art. 144 da Constituição Estadual que corresponde a uma norma de reprodução obrigatória já que a autonomia dos municípios também é consagrada pelo art. 18 da Constituição Federal.

O Tribunal de Justiça julgou improcedente o pedido, mantendo a validade da Lei estadual XXX.

Neste caso, por se tratar de norma de reprodução obrigatória, a associação poderá interpor recurso extraordinário.

Suponhamos que a associação interpôs o recurso.

O Ministro do STF, sorteado como relator, constata que a decisão do TJ/SP contrariou a jurisprudência pacífica do Supremo. Em razão disso, o Ministro, monocraticamente, deu provimento ao recurso extraordinário, declarando a lei estadual inconstitucional.

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo não concordou com a decisão do Ministro. Existe algum recurso que ela pode interpor? Sim. Existem dois recursos possíveis:

- embargos de declaração;
- agravo interno.

Esses recursos podem ser julgados por uma das Turmas do STF ou deverão ser obrigatoriamente apreciados pelo Plenário da Corte?

O Plenário.

Compete ao Plenário do STF processar e julgar agravos internos e embargos de declaração em recursos extraordinários (RE) e em recursos extraordinários com agravos (ARE) interpostos em face de acórdãos proferidos no bojo de ações diretas estaduais, dado o caráter objetivo dessas demandas.

STF. Plenário. RE 913.517 QO/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/03/2024 (Info 1132).

A referida competência abrange os recursos internos manejados tanto em relação ao tema de fundo como em relação a aspectos processuais, assim como para proceder a eventual modulação dos efeitos decisórios.

Conforme a jurisprudência da Corte, as ADIs estaduais, mesmo quando remetidas ao STF pela via do ARE ou do RE, conservam sua feição objetiva.

Assim, as decisões de mérito do Tribunal contra acórdãos proferidos em sede de controle concentrado de constitucionalidade estadual ostentam eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Ademais, a técnica decisória da modulação dos efeitos é indissociável da declaração de inconstitucionalidade da norma jurídica, motivo pelo qual não é adequado cindir o julgamento para submetê-la a órgão diverso daquele que assentou a incompatibilidade do preceito legal com a Constituição Federal.

Todos esses fundamentos levam ao reconhecimento da competência do Plenário do Supremo Tribunal Federal para apreciar os recursos internos contra decisões monocráticas de Ministros do Supremo em recursos extraordinários interpostos contra acórdãos de ações diretas de inconstitucionalidade estadual.

Modulação dos efeitos desse entendimento

Esse entendimento explicado acima foi uma novidade. Isso porque anteriormente, na prática, as Turmas julgavam esses recursos. Desse modo, tendo em vista que houve uma mudança na prática então prevalecente no âmbito da Corte, o STF decidiu estabelecer que a obrigatoriedade de submissão dos recursos internos ao Plenário incide para todos os julgamentos iniciados a partir da publicação da ata desta questão de ordem, preservadas, portanto, a higidez e a eficácia das decisões já transitadas em julgado. Em outras palavras, o STF modulou os efeitos desse entendimento.

Resumindo:

- (i) o Plenário do STF possui competência, em quaisquer hipóteses, para processar e julgar agravos internos e embargos de declaração em recursos extraordinários e recursos extraordinários com agravos interpostos em face de acórdãos proferidos em ações diretas estaduais; e
- (ii) é obrigatória a submissão dos recursos internos ao Plenário para todos os julgamentos iniciados a partir da publicação da ata desta questão de ordem.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

A busca pessoal sem mandado judicial não pode ser motivada pela raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física da pessoa

Importante!!!

ODS 16

Tese fixada pelo STF: A busca pessoal independente de mandado judicial deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física.

STF. Plenário. HC 208.240/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 12/4/2024 (Info 1132).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Francisco foi abordado por dois policiais militares que nele fizeram uma revista pessoal, tendo encontrado 1,53g de cocaína em seu poder. Ele foi preso em flagrante delito por tráfico de drogas.

Ao ser ouvido, um dos policiais assim narrou e justificou a abordagem realizada:

“que ao passar pela rua xxx, avistou ao longe um indivíduo de cor negra que estava em cena típica de tráfico de drogas, uma vez que ele estava em pé junto o meio fio da via pública e um veículo estava parado junto a ele como se estivesse vendendo/comprando algo; que o indivíduo ao perceber a aproximação da viatura policial mudou o semblante e saiu andando sorrateiramente jogando algo no chão; que o veículo que estava parado teve marcha iniciada repentinamente e o motorista saiu do local, podendo afirmar que era um veículo de cor clara, uma vez que fixou sua atenção no indivíduo, até porque aquele local é conhecido ponto de tráfico de drogas e ainda nesta data, durante a madrugada e ainda pela manhã, houve a prisão de vários indivíduos traficando drogas naquele local; que acabou abordando o indivíduo e o reconheceu por sempre estar naquela localidade sabendo que é um participante em crimes de tráfico naquele local; que em revista pessoal acabou localizando 5 pinos de cocaína que estavam no bolso da calça de moletom, sendo que no outro bolso da mesma vestimenta estavam R\$ 80,00; que pode observar que no chão próximo havia vários pinos idênticos aos encontrados com o indivíduo, só que com a

queda no chão os mesmos acabaram se abrindo e vazando seu conteúdo, impossibilitando assim o recolhimento do conteúdo por ser um pó muito fino e em quantidade que é impossível a arrecadação; que em seguida conduziu o investigado até este plantão policial.”

O juiz condenou Francisco por tráfico de drogas, condenação mantida pelo TJ e pelo STJ.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou habeas corpus no STF. Alegou que o fato de Francisco ter a cor de pele negra teria sido o principal motivo para que os policiais militares decidissem revistá-lo. Afirmou que essa conduta é discriminatória e invalidou a busca pessoal e todas as provas dela derivadas.

Busca pessoal baseada na cor da pele

O STF aproveitou esse habeas corpus para discutir a ilicitude da busca pessoal, sem mandado, baseada unicamente por características pessoais do indivíduo, como raça, sexo, cor da pele, aparência física etc. Vamos verificar inicialmente o que o STF definiu como tese geral e, em seguida, analisar o que a Corte decidiu no caso concreto de Francisco.

Requisitos da busca pessoal do art. 244 do CPP

Confira o que diz o art. 244 do CPP sobre a busca pessoal:

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

A partir da leitura desse dispositivo, é possível extrair três hipóteses de busca pessoal sem mandado:

- a) no caso de prisão (ex: o indivíduo é preso em flagrante, o que autoriza a realização de busca pessoal);
- b) quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito; ou
- c) quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Fundada suspeita

A fundada suspeita representa a justa causa necessária para a implementação da medida de natureza cautelar.

Em termos de standard probatório, a justa causa para a busca pessoal deve estar fundada em elementos objetivos e concretos.

Assim, não satisfaz a exigência legal parâmetros subjetivos ou não constatáveis de maneira clara e precisa. Também não se pode admitir a busca pessoal com base em critérios que não tenham base legal.

Justamente por isso, não se admite busca pessoal com base na raça, cor da pele, aparência física, que não possuem base objetiva.

Os elementos objetivos que motivaram a busca pessoal devem ser consignados no auto de prisão

É importante também consignar que os elementos que evidenciam a justa causa para a busca pessoal devem constar no auto de prisão em flagrante ou no respectivo relatório diligência a fim de que seja feito o controle judicial posterior da medida.

Essa descrição clara e precisa da justa causa que motivou a realização da busca pessoal é necessária para que o Poder Judiciário possa analisar o ato.

Mesmo que os policiais encontrem algo ilícito na posse do indivíduo, se não havia fundada suspeita para a realização da busca pessoal, esse ato será inválido assim como todas as provas obtidas

O fato de a busca pessoal resultar em apreensão de objetos ilícitos ou que constituam o corpo de delito não torna a revista lícita.

O resultado da busca pessoal é irrelevante para a caracterização de sua licitude. O necessário para conferir legitimidade à busca pessoal é a existência de justa causa anteriormente à realização da medida, ainda que esta resulte infrutífera.

Precisa haver fundada suspeita de que a pessoa esteja com arma ou com corpo de delito

De acordo com o art. 240 do CPP, a busca pessoal pode ocorrer “quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”.

Corpo de delito é um conjunto de elementos sensíveis deixados pelo fato criminoso.

Na definição clássica de João Mendes Júnior:

“(…) corpo de delito é o conjunto de elementos sensíveis do fato criminoso. Corpo é toda a substância formada por elementos sensíveis, ou melhor de partes elementares dispostas e conjuntas. Elementos sensíveis são aqueles princípios produtores que podem afetar os sentidos, isto é, que podem ser percebidos pela vista ou pelo ouvido ou pelo ato ou pelo gosto ou pelo olfato. São também chamados elementos físicos ou materiais não só por sua natureza, como porque constituem a força física ou resultam do movimento da força física. Ora, não há delito sem que um movimento da força física que o causa e sem um resultado desse movimento. Quer esse movimento, quer esse resultado, se resolvem em elementos que podem ser percebidos pelos sentidos, elementos que, dispostos e conjuntos, constituem o fato criminoso e o dano causado. A observação e a recomposição desses elementos sensíveis do fato criminoso, eis o que se chama formar o corpo de delito.” (Processo Criminal Brasileiro, Volume 2, p. 7).

O corpo de delito abrange:

- a) corpus criminis: pessoa ou coisa sobre o qual recai a conduta criminosa (por exemplo, o corpo no caso do homicídio; os documentos, no caso da falsificação; o objeto subtraído, no caso do furto);
- b) corpus instrumentorum: objetos ou instrumentos utilizados para a prática do crime (a arma, no caso do homicídio; os apetrechos, no caso da falsificação; o veículo, para o caso de um crime de tráfico de entorpecentes na modalidade transportar);
- c) corpus probatorium: os vestígios materiais deixados no local que auxiliam na reconstrução do fato criminoso (manchas de sangue nos crimes de homicídio e lesão corporal, cadeados danificados no caso do furto) (TUCCI, Rogério Lauria. **Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro**, p. 47; NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 2020, p. 379).

Em suma:

A busca pessoal, em face do constrangimento que causa, exige fundada suspeita em elementos indiciários objetivos e concretos que indiquem a sua necessidade, no sentido de a pessoa estar na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

A busca pessoal não pode se basear em parâmetros unicamente subjetivos.

Desse modo, confira a tese fixada:

A busca pessoal sem mandado judicial não pode ser motivada pela raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física da pessoa, sendo vedadas generalizações fundadas em elementos discriminatórios de qualquer natureza para a suspeita policial.

A busca pessoal independente de mandado judicial deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física.

STF. Plenário. HC 208.240/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 12/4/2024 (Info 1132).

No caso concreto, pode-se dizer que a busca pessoal realizada pelos policiais em Francisco foi baseada unicamente na cor da pele do suspeito?

NÃO.

Na espécie, a abordagem policial não foi motivada pelo perfilamento racial, mas por outros elementos, em especial a localidade na qual o suspeito se encontrava e atitudes consideradas típicas da traficância. Vale ressaltar, por fim, que o STF entendeu não ser possível aplicar o princípio da insignificância ao crime de tráfico de drogas.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, denegou a ordem e, por unanimidade, fixou a tese anteriormente citada.

Em outras palavras, o STF decidiu que o chamado perfilamento racial (condutas realizadas a partir de generalizações fundadas na raça) deve ser abolido da prática policial. Contudo, a maioria dos Ministros entendeu que o caso concreto não se enquadra nessa prática, divergindo do relator, ministro Edson Fachin, para quem não havia elementos concretos que justificassem a busca pessoal.

DIREITO TRIBUTÁRIO

PIS/PASEP

Cobrança de PIS e COFINS sobre locação de móveis ou imóveis é constitucional; isso porque o conceito de faturamento (art. 195, I, da CF) abrange os valores auferidos com todas as atividades operacionais das empresas

ODS 10 E 17

O texto constitucional autoriza a incidência do PIS (Programa de Integração Social) e da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) sobre as receitas obtidas por meio da locação de bens móveis ou imóveis e decorrentes da atividade empresarial do contribuinte, pois essa operação enseja resultado econômico coincidente ao conceito de faturamento ou receita bruta.

Tese fixada pelo STF:

“É constitucional a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas com a locação de bens móveis ou imóveis, quando constituir atividade empresarial do contribuinte, considerando que o resultado econômico dessa operação coincide com o conceito de faturamento ou receita bruta, tomados como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, pressuposto desde a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal”.

STF. Plenário. RE 599.658/SP, Rel. Min. Luiz Fux, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 12/04/2024 (Repercussão Geral – Tema 630) (Info 1132).

STF. Plenário. RE 659.412/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 12/04/2024 (Repercussão Geral – Tema 684) (Info 1132).

O PIS e a COFINS são duas diferentes “contribuições de seguridade social”.

PIS/PASEP

O sentido histórico dessas duas siglas é o seguinte:

- PIS: Programa de Integração Social.
- PASEP: Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

O PIS e o PASEP foram criados separadamente, mas desde 1976 foram unificados e passaram a ser denominados de PIS/PASEP.

Segundo a Lei nº 10.637/2002, a contribuição para o PIS/Pasep incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

COFINS

Significa Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

A COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social) é uma espécie de tributo instituída pela Lei Complementar 70/91, nos termos do art. 195, I, “b”, da CF/88.

A COFINS incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (art. 1º da Lei nº 10.833/2003).

Imagine agora a seguinte situação hipotética: Alfa é uma indústria. Ela possui um imenso galpão que está alugado para um supermercado que paga R\$ 300 mil por mês de aluguel. A Alfa deverá pagar PIS e COFINS sobre esse valor recebido com a locação?

SIM.

É possível dividir a análise da matéria em três momentos históricos distintos:

- a) no período das LC 7/1970 e LC 70/1991;
- b) durante a vigência da Lei nº 9.718/98, anteriormente à EC 20/1998; e
- c) após a EC 20/1998, que incluiu a alínea “b” no inciso I do art. 195 da CF/88.

Regramento do PIS e da COFINS pela LC 7/1970 e LC 70/1991

A redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/1998, previa:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;
(...)

Nesse momento, o PIS e a COFINS estavam disciplinados, respectivamente, pelas Leis Complementares 7/1970 (art. 3º) e 70/1991 (art. 2º), que estabeleciam como base de cálculo das respectivas contribuições o faturamento da empresa. Eis o teor dos dispositivos:

Lei Complementar 7/1970

Art. 3º O Fundo de Participação será constituído de duas parcelas:

(...)

b) a segunda com recursos próprios da empresa, calculada com base no faturamento como se segue:

Lei Complementar 70/1991

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de 2% (dois por cento) e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Lei nº 9.718/98, editada antes da EC 20/98

Em 27 de novembro de 1998, foi editada a Lei nº 9.718/98, que previu no § 3º do art. 1º:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (...)

O STF julgou inconstitucional esse § 1º do art. 3º sob o argumento de que ele extrapolou o conceito de faturamento previsto no art. 195, I, da CF/88, na redação anterior à EC 20/98:

(...) A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

STF. Plenário. RE 346084, Rel. Min. Ilmar Galvão, Relator p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 09/11/2005.

Por que esse dispositivo foi declarado inconstitucional?

Porque o STF entendia que a redação originária do art. 195, I, da CF/88, ao falar em faturamento, não permitia que o legislador incluísse aí toda e qualquer receita do contribuinte, como fez o § 1º do art. 3º.

EC 20/98 incluiu a alínea “b” no inciso I do art. 195 da CF/88

A EC 20/98 introduziu a alínea “b” no inciso I do art. 195, que ficou com a seguinte redação:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela EC 20/98)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela EC 20/98)

c) o lucro; (Incluído pela EC 20/98)

(...)

Desse modo, após a EC 20/98, o art. 195, I, passou a dizer expressamente que as contribuições sociais podem incidir sobre “b) a receita ou o faturamento”.

A partir de então, quaisquer receitas podem ser colocadas, por lei, como integrantes da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em qualquer dessas fases era legítima a incidência de PIS e COFINS sobre a receita decorrente da locação de bens na atividade empresarial

Como vimos acima, a redação originária do art. 195, I, da CF/88 falava que seria possível a incidência das contribuições sobre o faturamento.

O STF sempre entendeu que faturamento é a receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

Assim, desde a redação original da Constituição Federal de 1988, o conceito de faturamento, para fins de cobrança de PIS/COFINS, já correspondia à receita bruta decorrente do exercício das atividades operacionais da empresa, independentemente de constar expressamente no objeto social.

Nesse sentido:

A legislação histórica conectada ao PIS/COFINS demonstra que o conceito de faturamento sempre significou receita bruta operacional decorrente das atividades empresariais típicas das empresas. STF. Plenário. RE 400479 AgR-ED, Relator(a) p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 13/06/2023.

O STF firmou o entendimento de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos equivalentes e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, assim entendido como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas. STF. 2ª Turma. RE 776474 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 30/06/2017.

Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. STF. 2ª Turma. RE 816363 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 05/08/2014.

O conceito de faturamento não se limita às vendas acompanhadas de fatura, pois abrange todos os valores recebidos em razão de atividades tipicamente desenvolvidas pela empresa, ainda que não se trate de venda de mercadorias ou prestação de serviços, de modo que nele também estão incluídos os montantes auferidos a título de locação de bens móveis ou imóveis.

Ademais, a atividade não precisa constar expressamente no objeto do contrato social da pessoa jurídica, desde que seja por ela desempenhada de modo habitual.

A redação original do texto constitucional, na redação anterior à EC 20/98, legitimava a cobrança de PIS e COFINS sobre a atividade típica da empresa:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

Com o advento da EC nº 20/1998 — que deu nova redação ao art. 195, I da Constituição Federal de 1988, para incluir na alínea “b” o vocábulo “receita” —, ampliou-se a incidência de PIS e COFINS para abarcar a totalidade das receitas obtidas pelas empresas, mesmo que não decorram da sua atividade empresarial:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Em suma:

O texto constitucional autoriza a incidência do PIS (Programa de Integração Social) e da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) sobre as receitas obtidas por meio da locação de bens móveis ou imóveis e decorrentes da atividade empresarial do contribuinte, pois essa operação enseja resultado econômico coincidente ao conceito de faturamento ou receita bruta.

STF. Plenário. RE 599.658/SP, Rel. Min. Luiz Fux, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 12/04/2024 (Repercussão Geral – Tema 630) (Info 1132).

STF. Plenário. RE 659.412/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 12/04/2024 (Repercussão Geral – Tema 684) (Info 1132).

Veja a tese fixada pelo STF:

É constitucional a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas com a locação de bens móveis ou imóveis, quando constituir atividade empresarial do contribuinte, considerando que o resultado econômico dessa operação coincide com o conceito de faturamento ou receita bruta, tomados como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, pressuposto desde a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal.

STF. Plenário. RE 599.658/SP, Rel. Min. Luiz Fux, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 12/04/2024 (Repercussão Geral – Tema 630) (Info 1132).

STF. Plenário. RE 659.412/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 12/04/2024 (Repercussão Geral – Tema 684) (Info 1132).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) O Estado tem responsabilidade por morte ou ferimento de vítimas de armas de fogo em operação policial. Aliás, é possível que o poder público comprove alguma causa excludente de responsabilidade. ()
- 2) Não há estado de coisas inconstitucional na política ambiental de proteção do bioma amazônico, uma vez que está em curso um processo de retomada do efetivo exercício desse dever constitucional. ()
- 3) Não compete ao Plenário do STF julgar agravos internos e embargos de declaração em recursos extraordinários (RE) e em recursos extraordinários com agravos (ARE) interpostos em face de acórdãos proferidos em ações diretas estaduais. ()
- 4) A busca pessoal sem mandado judicial não pode ser motivada pela raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física da pessoa. ()
- 5) Cobrança de PIS e COFINS sobre locação de móveis ou imóveis é constitucional; isso porque o conceito de faturamento (art. 195, I, da CF) abrange os valores auferidos com todas as atividades operacionais das empresas. ()

Gabarito

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