

# Informativo comentado: Informativo 1013-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

## ÍNDICE

### DIREITO CONSTITUCIONAL

#### COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- É *inconstitucional* lei estadual, de iniciativa parlamentar, que crie requisitos para o exercício da atividade de tutoria no ensino a distância.

#### ADI

- É possível o aditamento da petição inicial da ADI para a inclusão de novos dispositivos legais?

#### CPI

- A instalação de uma CPI não se submete a um juízo discricionário seja do Presidente da casa legislativa, seja do plenário da própria casa legislativa.

### TRIBUNAL DE CONTAS

- Auditores jurídicos e Auditores do controle externo do TCE/BA não podem exercer as funções típicas do cargo de Auditor previsto na Constituição Federal.

### DIREITO EMPRESARIAL

#### FALÊNCIA

- São *constitucionais* o art. 83, I e VI, "c"; o art. 83, § 4º; o art. 84, V (atual art. 84, I-E); o art. 86, II, da Lei nº 11.101/2005.

### DIREITO PROCESSUAL PENAL

#### RECURSOS

- Tribunal não pode aumentar a pena de multa em recurso exclusivo da defesa, ainda que, no mesmo julgamento, reduza a pena privativa de liberdade.

#### EXECUÇÃO PENAL

- STF determina a realização de audiência pública para discutir os altos níveis de encarceramento e a resistência de juízes e Tribunais quanto ao cumprimento de decisões do STF em matéria de execução penal.

### DIREITO TRIBUTÁRIO

#### ICMS

- São *inconstitucionais* os dispositivos da LC 87/96 (Lei Kandir) que preveem a incidência de ICMS em caso de mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

#### DIREITO FINANCEIRO

- São *inconstitucionais* as decisões judiciais que determinam a constrição de verbas públicas oriundas de Fundo Estadual de Saúde (FES) — que devem ter aplicação compulsória na área de saúde — para atendimento de outras finalidades específicas.

**DIREITO CONSTITUCIONAL****COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS**

**É inconstitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que crie requisitos para o exercício da atividade de tutoria no ensino a distância**

**É formalmente inconstitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que, ao dispor sobre ensino a distância, proíba a utilização do termo “tutor”, além de criar restrições e requisitos para exercício da atividade de tutoria.**

STF. Plenário. ADI 5997/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

**A situação concreta foi a seguinte:**

No Rio de Janeiro foi editada a Lei estadual nº 8.030/2018, que veda a utilização do termo “tutor” para o exercício das atividades de acompanhamento das disciplinas ofertadas na educação à distância.

A referida Lei possui apenas três artigos:

- Art. 1º As atividades de acompanhamento das disciplinas ofertadas na modalidade semi-presencial (Educação à Distância – EAD), conhecida como atividades de tutoria, deverão ser ministradas por professores qualificados em nível compatível ao previsto no projeto pedagógico do curso, com carga horária específica para os momentos presenciais e para os momentos à distância, sendo vedada a utilização do termo “tutor” para o exercício da referida atividade.
- Art. 2º Os professores de educação à distância terão o mesmo valor do piso regional do Estado do Rio de Janeiro praticado para os professores presenciais.
- Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Vale ressaltar que essa lei é fruto de um projeto de origem de um Deputado Estadual. Em outras palavras, é uma lei de iniciativa parlamentar.

**Essa lei estadual é constitucional?**

Não. Ela possui um vício formal.

A Constituição Federal confere ao Chefe do Poder Executivo a competência privativa para inaugurar o processo legislativo que disponha sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos ou aumento de sua remuneração:

- Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.
  - § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
    - (...)
    - II - disponham sobre:
      - a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração.

Esse dispositivo, apesar de falar apenas em Presidente da República, também se aplica em nível estadual, ou seja, os assuntos mencionados no § 1º do art. 61, no âmbito dos Estados, devem ser tratados por intermédio de lei de iniciativa do Governador.

Conforme jurisprudência do STF, a cláusula de reserva de iniciativa decorre do princípio da separação dos poderes e é de observância compulsória pelos demais entes federativos.

No caso concreto, a lei estadual impugnada, de iniciativa parlamentar, ao atribuir a “função de tutoria” exclusivamente aos professores, bem como ao estender aos professores de educação a distância o mesmo valor do piso regional estadual praticado para os professores presenciais, invadiu a iniciativa do Chefe do Poder Executivo estadual para propor leis que versem sobre criação de cargos e aumento de sua remuneração.

***Em suma:***

**É formalmente inconstitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que, ao dispor sobre ensino a distância, proíba a utilização do termo “tutor”, além de criar restrições e requisitos para exercício da atividade de tutoria.**

STF. Plenário. ADI 5997/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

**ADI**

**É possível o aditamento da petição inicial da ADI para a inclusão de novos dispositivos legais?**

**Não é admitido o aditamento à inicial da ação direta de inconstitucionalidade após o recebimento das informações dos requeridos e das manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.**

STF. Plenário. ADI 4541/BA, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

***A situação concreta foi a seguinte:***

O Partido Comunista do Brasil (PC do B) ajuizou ação direta de inconstitucionalidade contra os arts. 57 e 58 da Lei Complementar baiana nº 5/91.

A Assembleia Legislativa e o Estado da Bahia apresentaram informações, defendendo a constitucionalidade dos dispositivos.

A Assembleia Legislativa afirmou que haveria ausência de interesse de agir do autor quanto à impugnação do art. 57 da LCE 5/91. Isso porque, conforme a ALE explicou, esse art. 57 da Lei possui a mesma redação do art. 94, § 3º, da Constituição do Estado da Bahia. Logo, mesmo que se declare a inconstitucionalidade do art. 57, a regra ainda continuaria existindo no ordenamento jurídico por causa do art. 94, § 3º da CE/BA. Assim, o autor deveria ter impugnado também esse dispositivo da Constituição Estadual.

Logo, em seguida a AGU e o PGR apresentaram suas manifestações.

Depois de todas essas manifestações, o autor pediu o aditamento da petição inicial para incluir também a impugnação ao art. 94, § 3º da CE/BA. Em outras palavras, o Partido disse o seguinte: eu não impugnei originalmente, mas agora quero incluir como objeto da ADI esse dispositivo da Constituição Estadual.

***O pedido de aditamento poderá ser acolhido?***

NÃO.

**Não é admitido o aditamento à inicial da ação direta de inconstitucionalidade após o recebimento das informações dos requeridos e das manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.**

STF. Plenário. ADI 4541/BA, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

O STF possui o entendimento no sentido de que:

O aditamento à petição inicial da ação direta de constitucionalidade para que sejam incluídos novos dispositivos legais somente é possível nas hipóteses em que a inclusão da nova impugnação:

- a) dispense a requisição de novas informações e manifestações; e
- b) não prejudique o cerne da ação.

Assim, por exemplo, se o autor, depois que o processo já está em curso, pede a inclusão no objeto da ADI de novos dispositivos legais que ampliam o escopo da ação, esse aditamento deve ser indeferido porque isso exigiria que novos pedidos de informações à Assembleia Legislativa ou ao Congresso Nacional, bem como novas manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República, o que violaria os princípios da economia e da celeridade processuais. Ademais, a inclusão dos dispositivos prejudicaria o objeto da ação direta, na medida em que ampliaria o seu escopo.

STF. Plenário. ADI 1926, Rel. Roberto Barroso, julgado em 20/04/2020.

**Voltando ao caso concreto:**

Como não foi possível o aditamento, a ADI não foi conhecida no que tange ao pedido de declaração de constitucionalidade do art. 57 da Lei Complementar baiana nº 5/1991. Isso porque, ainda que se reconhecesse a constitucionalidade desse dispositivo legal, continuaria existindo uma norma de conteúdo análogo.

**CPI**

**A instalação de uma CPI não se submete a um juízo discricionário seja do Presidente da casa legislativa, seja do plenário da própria casa legislativa**

**Importante!!!**

**A instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito depende unicamente do preenchimento dos requisitos previstos no art. 58, § 3º, da Constituição Federal, ou seja:**

- a) o requerimento de um terço dos membros das casas legislativas;
- b) a indicação de fato determinado a ser apurado; e
- c) a definição de prazo certo para sua duração.

STF. Plenário. MS 37760 MC-Ref/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 14/4/2021 (Info 1013).

**Comissões Parlamentares de Inquérito**

Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) é uma...

- comissão (conjunto de parlamentares)
- temporária
- constituída dentro de qualquer uma das Casas Legislativas existentes (Câmara dos Deputados, Senado Federal, Assembleia Legislativa, Câmara Municipal, Câmara Distrital)
- com o objetivo de investigar um fato determinado
- por um prazo certo
- gozando, para isso, de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais (além de outros previstos no Regimento Interno).

As comissões parlamentares de inquérito podem ser constituídas em âmbito federal, estadual ou municipal.

### **Regulamentação**

- Constituição Federal: art. 58, § 3º:

Art. 58 (...)

§ 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

- Lei federal nº 1.579/52.
- Lei federal nº 10.001/2000.
- Regimento interno da Câmara, do Senado e do Congresso.
- Constituições estaduais.
- Leis orgânicas dos Municípios.
- Lei orgânica distrital.

### **Criação**

A criação de uma CPI exige unicamente o preenchimento de três requisitos taxativos:

- 1) requerimento subscrito (assinado) por, no mínimo, 1/3 dos membros daquela Casa Legislativa. Ex: com o requerimento de 1/3 dos Deputados Federais, pode ser instituída uma CPI na Câmara dos Deputados.
- 2) indicação de fato determinado que será objeto de apuração;
- 3) temporariedade da comissão parlamentar de inquérito.

### **Direito público subjetivo da minoria**

Preenchidos esses três requisitos, a CPI deve ser instalada, não podendo o Presidente do Poder Legislativo ou a Mesa Diretora criar empecilhos:

Preenchidos os requisitos constitucionais (CF, art. 58, § 3º), impõe-se a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito, que não depende, por isso mesmo, da vontade aquiescente da maioria legislativa. Atendidas tais exigências (CF, art. 58, § 3º), cumpre, ao Presidente da Casa legislativa, adotar os procedimentos subsequentes e necessários à efetiva instalação da CPI, não se revestindo de legitimidade constitucional o ato que busca submeter, ao Plenário da Casa legislativa, quer por intermédio de formulação de Questão de Ordem, quer mediante interposição de recurso ou utilização de qualquer outro meio regimental, a criação de qualquer comissão parlamentar de inquérito.

STF. Plenário. MS 26441, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 25/04/2007.

Ainda que a maioria dos parlamentares não queira a CPI, ela deve ser instalada se houver a subscrição do requerimento por, no mínimo, 1/3 dos parlamentares e o cumprimento dos outros dois requisitos. A maioria não pode impedir essa instalação, sendo a criação da CPI considerada como um direito público subjetivo das minorias que compõem o parlamento:

A norma inscrita no art. 58, § 3º, da Constituição da República destina-se a ensejar a participação ativa das minorias parlamentares no processo de investigação legislativa, sem que, para tanto, mostre-se necessária a concordância das agremiações que compõem a maioria parlamentar.

(...)

A prerrogativa institucional de investigar, deferida ao Parlamento (especialmente aos grupos minoritários que atuam no âmbito dos corpos legislativos), não pode ser comprometida pelo bloco majoritário existente no Congresso Nacional, que não dispõe de qualquer parcela de poder para deslocar, para o Plenário das Casas legislativas, a decisão final sobre a efetiva criação de determinada CPI, sob pena de

frustrar e nulificar, de modo inaceitável e arbitrário, o exercício, pelo Legislativo (e pelas minorias que o integram), do poder constitucional de fiscalizar e de investigar o comportamento dos órgãos, agentes e instituições do Estado, notadamente daqueles que se estruturam na esfera orgânica do Poder Executivo. A rejeição de ato de criação de Comissão Parlamentar de Inquérito, pelo Plenário da Câmara dos Deputados, ainda que por expressiva votação majoritária, proferida em sede de recurso interposto por Líder de partido político que compõe a maioria congressual, não tem o condão de justificar a frustração do direito de investigar que a própria Constituição da República outorga às minorias que atuam nas Casas do Congresso Nacional.

STF. Plenário. MS 26441, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 25/04/2007.

(Juiz TJ/SC 2019 CEBRASPE) É constitucional a criação de CPI por assembleia legislativa de estado federado ficar condicionada à aprovação de seu requerimento no plenário do referido órgão. (errado)

Justificativa: não há razão para a submissão do requerimento de constituição de CPI a qualquer órgão da assembleia legislativa. Os requisitos indispensáveis à criação das CPIs estão dispostos, estritamente, no art. 58 da CF (STF. Plenário. ADI 3.619, Rel. Min. Eros Grau, DJ 20/4/2007)

O STF reiterou esse entendimento:

**A instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito depende unicamente do preenchimento dos requisitos previstos no art. 58, § 3º, da Constituição Federal, ou seja:**

- a) o requerimento de um terço dos membros das casas legislativas;**
- b) a indicação de fato determinado a ser apurado; e**
- c) a definição de prazo certo para sua duração.**

STF. Plenário. MS 37760 MC-Ref/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 14/4/2021 (Info 1013).

A instalação de uma CPI não se submete a um juízo discricionário seja do presidente da casa legislativa, seja do plenário da própria casa legislativa.

Não pode o órgão diretivo ou a maioria parlamentar se opor a tal requerimento por questões de conveniência ou de oportunidade políticas.

Dessa forma, atendidas as exigências constitucionais, impõe-se a criação da CPI, cuja instalação não pode ser obstada pela vontade da maioria parlamentar ou dos órgãos diretivos das casas legislativas.

Nesses termos, a criação de comissões parlamentares de inquérito configura prerrogativa político-jurídica das minorias parlamentares, a quem a Constituição assegura os instrumentos necessários ao exercício do direito de oposição e à fiscalização dos poderes constituídos, como decorrência da cláusula do Estado Democrático de Direito.

#### **Caso concreto**

Com base nesse entendimento, o Plenário do STF, por maioria, ratificou decisão que deferiu medida liminar, determinando ao Presidente do Senado Federal a adoção de providências necessárias à criação e instalação de comissão parlamentar de inquérito. Entendeu, ainda, que o procedimento a ser seguido pela CPI deverá ser definido pelo próprio Senado Federal, de acordo com as regras que vem adotando para funcionamento dos trabalhos durante a pandemia, não cabendo ao Senado definir “se” vai instalar a CPI ou “quando” a comissão vai funcionar, mas sim “como” irá proceder, por exemplo, se por videoconferência, de modo presencial, semipresencial ou fazendo uma combinação de todas essas possibilidades.

## TRIBUNAL DE CONTAS

**Auditores jurídicos e Auditores do controle externo do TCE/BA não podem exercer as funções típicas do cargo de Auditor previsto na Constituição Federal**

**Auditores jurídicos e Auditores do controle externo são duas classes de servidores do Tribunal de Contas da Bahia (TCE/BA). Essas duas carreiras não se confundem com o Auditor substituto de Ministro ou Conselho de que trata o art. 73, § 4º, da CF/88.**

**Assim, não é possível a equiparação legislativa do cargo de Auditor Jurídico e de Auditor do Controle Externo do TCE/BA com o cargo de Auditor previsto no art. 73, § 4º, da CF/88.**

**Somente para este último é atribuída a substituição de Ministros do TCU ou de Conselheiros do TCE e o exercício de atos da judicatura.**

STF. Plenário. ADI 4541/BA, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

### **Categoria especial de Auditor do Tribunal de Contas**

A Constituição Federal menciona, em dois dispositivos, a existência do cargo de auditor no âmbito do Tribunal de Contas da União:

Art. 73 (...)

§ 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;

II - dois terços pelo Congresso Nacional.

(...)

§ 4º O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal.

Os auditores substituem os Ministros do TCU. Veja o que prevê o art. 63 da Lei nº 8.443/92:

Art. 63. Os ministros, em suas ausências e impedimentos por motivo de licença, férias ou outro afastamento legal, serão substituídos, mediante convocação do Presidente do Tribunal, pelos auditores, observada a ordem de antiguidade no cargo, ou a maior idade, no caso de idêntica antiguidade.

§ 1º Os auditores serão também convocados para substituir ministros, para efeito de quorum, sempre que os titulares comunicarem, ao Presidente do Tribunal ou da Câmara respectiva, a impossibilidade de comparecimento à sessão.

§ 2º Em caso de vacância de cargo de ministro, o Presidente do Tribunal convocará auditor para exercer as funções inerentes ao cargo vago, até novo provimento, observado o critério estabelecido no caput deste artigo.

Os arts. 77 a 79 da Lei nº 8.443/92 tratam sobre o cargo de auditor:

Art. 77. Os auditores, em número de três, serão nomeados pelo Presidente da República, dentre os cidadãos que satisfaçam os requisitos exigidos para o cargo de ministro do Tribunal de Contas da União, mediante concurso público de provas e títulos, observada a ordem de classificação.

Parágrafo único. A comprovação do efetivo exercício por mais de dez anos de cargo da carreira de controle externo do quadro de pessoal da secretaria do Tribunal constitui título computável para efeito do concurso a que se refere o caput deste artigo.

**Art. 78. (Vetado)**

Parágrafo único. O auditor, quando não convocado para substituir ministro, presidirá à instrução dos processos que lhe forem distribuídos, relatando-os com proposta de decisão a ser votada pelos integrantes do Plenário ou da Câmara para a qual estiver designado.

**Art. 79. O auditor, depois de empossado, só perderá o cargo por sentença judicial transitada em julgado.**

Parágrafo único. Aplicam-se ao auditor as vedações e restrições previstas nos arts. 74 e 76 desta Lei.

***No âmbito dos Tribunais de Contas dos Estados também existe essa figura do auditor como sendo um substituto dos Conselheiros?***

SIM.

Os Tribunais de Contas dos Estados são organizados pelas Constituições Estaduais. Contudo, por força do princípio da simetria, as regras do TCU também são aplicadas, no que couber, aos TCE's, conforme determina o art. 75 da CF:

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

Desse modo, pode-se afirmar que o regime constitucional instaurado em 1988 ampliou as competências dos tribunais de contas e conferiu tratamento expresso ao cargo de auditor, estabelecendo a repetição obrigatória no plano estadual ou local (art. 75 da CF/88).

O cargo da categoria especial de auditor (art. 73, § 4º, da CF/88) espelha-se no de ministro (no caso, do TCU) ou, no de conselheiro (no caso dos TCEs).

***Lei complementar 5/91, do Estado da Bahia***

Na Bahia, foi editada a Lei complementar nº 05/91, que, em seu art. 58, previu o seguinte:

Art. 58. O cargo de Auditor, compreendendo as categorias de Auditor Jurídico e Auditor de Controle Externo, será provido, mediante os critérios da Lei 4.823/89, por pessoas de idoneidade moral, reputação ilibada e possuidoras de conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos, financeiros, de engenharia, arquitetura, processamento de dados ou de administração e portadoras do respectivo diploma de nível superior.

O Procurador-Geral da República ajuizou ADI contra esse dispositivo afirmando que o objetivo do legislador ao editar o art. 58 foi o de “transpor, gradualmente, os cargos de auditor jurídico e auditor de controle externo para o cargo de auditor previsto na Constituição da República. Para tanto, unificou as duas categorias e incluiu nas atribuições daqueles cargos a substituição de conselheiros e a instrução e apreciação, em primeira instância, de processos.”

O STF julgou o pedido parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “compreendendo as categorias de Auditor Jurídico e Auditor de Controle Externo” presente no art. 58 da LC estadual 5/91.

***Auditor Jurídico e Auditor de Controle Externo não é a mesma carreira prevista na CF/88***

O STF afirmou que, apesar da terminologia adotada, o cargo de auditor do tribunal de contas estadual especificado na legislação baiana não equivale ao descrito na CF/88.

Não se pode falar que o Auditor Jurídico e Auditor de Controle Externo é a mesma carreira de que trata o art. 73, § 4º, da CF/88.

Auditor Jurídico e Auditor de Controle Externo são duas carreiras de servidores do Tribunal de Contas, mas são despidos de independência e de autonomia. Logo, não podem ser equiparados aos auditores que substituem os Ministros ou Conselheiros.

O art. 58 da LC estadual 5/91 foi uma tentativa de enquadramento legislativo com o objetivo de equiparar tais cargos, de estatura e atribuições diversas. Isso contraria a condição para investidura em cargos públicos, o concurso público.

#### ***Auditor federal de controle externo***

O STF salientou que o cargo de auditor do tribunal de contas local corresponde, no quadro federal, ao cargo de auditor federal de controle externo, que integra o quadro técnico-administrativo dos servidores do TCU.

O aparente descuido do legislador baiano na criação do cargo específico de auditor, nos moldes estabelecidos para os auditores substitutos dos ministros do TCU, representa flagrante descumprimento das determinações constitucionais.

#### ***Na Bahia não há um cargo de auditor de que trata o art. 73, § 4º, da CF/88***

No Tribunal de Contas do estado da Bahia (TCE/BA), não há cargo equivalente ao do art. 73, § 4º, da CF/88, inexistindo auditor legitimado a desempenhar as atribuições relacionadas ao exercício de atividades judicantes e à substituição de conselheiros, tampouco que possa figurar como candidato à sucessão dos membros daquela Corte de contas.

Diante disso, o STF afirmou que a lei baiana deverá se adequar de modo prioritário e célere, para se conferir máxima eficácia à CF/88.

#### ***Modulação dos efeitos***

Considerada a vigência dos preceitos em debate e a situação funcional, que já conduziu a efeitos consolidados e exauridos, o STF decidiu modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a fim de que tenha eficácia a partir de 12 meses da data de publicação da conclusão deste julgamento, permitindo-se a manutenção dos serviços até a realização do concurso devido.

## **DIREITO EMPRESARIAL**

### **FALÊNCIA**

**São constitucionais o art. 83, I e VI, “c”; o art. 83, § 4º;  
o art. 84, V (atual art. 84, I-E); o art. 86, II, da Lei nº 11.101/2005**

**São constitucionais o estabelecimento de um limite máximo de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos aos créditos de natureza trabalhista, bem como a definição de créditos com privilégio especial, conforme previsto no art. 83, I, e IV, “c”, da Lei 11.101/2005.**

**É constitucional a precedência conferida aos créditos “extraconcursais” decorrentes de obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, ou após a decretação da falência, e de tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência.**

**É legítima a restituição em dinheiro de valor adiantado ao devedor-falido, oriundo de adiantamento de contrato de câmbio para exportação.**

STF. Plenário. ADI 3424/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

**O art. 75, § 3º, da Lei nº 4.728/65 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.**

STF. Plenário. ADPF 312/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

***O caso concreto foi o seguinte:***

Em 2005, foi aprovada a Lei nº 11.101, conhecida como Lei de Falências e Recuperação Judicial.

No mesmo ano, a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo, com pedido de liminar, contra dispositivos da Lei nº 11.101/2005.

A entidade sindical impugnou os seguintes dispositivos:

- art. 83, I e VI, alínea “c”;
- art. 83, § 4º;
- art. 84, V (atual art. 84, I-E);
- art. 86, II.

Vejamos o que decidiu o STF:

***Art. 83, I e VI, alínea “c”***

Esses dispositivos estabelecem que os créditos derivados da legislação trabalhista têm prioridade na ordem classificatória de atendimento, porém limita-os a 150 salários-mínimos por credor. Os demais são considerados credores quirografários:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I - os créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho;  
(...)

VI - os créditos quirografários, a saber:

c) os saldos dos créditos derivados da legislação trabalhista que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

A autora questionou esse limite, afirmando que ele ofenderia “o princípio da igualdade, haja vista que todos os trabalhadores são trabalhadores, e não é constitucional assegurar a alguns a possibilidade de auferir a integralidade de seus direitos e a outros, uma parcela limitada”.

Esse dispositivo é constitucional. O STF já havia decidido assim em 2009: STF. Plenário. ADI 3934, Rel. Ricardo Lewandowski, julgado em 27/05/2009. Na ocasião, afirmou o Min. Lewandowski:

“A própria legislação internacional de proteção ao trabalhador contempla a possibilidade do estabelecimento de limites legais aos créditos de natureza trabalhista, desde que preservado o mínimo essencial à sobrevivência do empregado

Esse entendimento encontra expressão no art. 7.1 da Convenção 173 da Organização Internacional do Trabalho - OIT (Convenção sobre a Proteção dos Créditos Trabalhistas em Caso de Insolvência do Empregador), segundo o qual a “legislação nacional poderá limitar o alcance do privilégio dos créditos trabalhistas a um montante estabelecido, que não deverá ser inferior a um mínimo socialmente aceitável”.

Embora essa Convenção não tenha sido ainda ratificada pelo Brasil, é possível afirmar que os limites adotados para a garantia dos créditos trabalhistas no caso de falência ou recuperação judicial de empresas encontram respaldo nas normas adotadas no âmbito da OIT, entidade integrante da Organização das Nações Unidas que tem por escopo fazer com que os países que a integram adotem padrões mínimos de proteção aos trabalhadores.

Nesse aspecto, as disposições da Lei nº 11.101/2005 abrigam uma preocupação de caráter distributivo, estabelecendo um critério o mais possível equitativo no que concerne ao concurso de credores. Em outras palavras, ao fixar um limite máximo – bastante razoável - para que os créditos trabalhistas tenham um tratamento preferencial, a Lei nº 11.101/2005 busca assegurar que essa proteção alcance trabalhadores, ou seja, justamente aqueles que auferem os menores salários.

Procurou-se, assim, preservar, em uma situação de adversidade econômica por que passa a empresa, o caráter isonômico do princípio da *par condicio creditorum*, segundo o qual todos os credores que concorrem no processo de falência devem ser tratados com igualdade, respeitada a categoria que integram.”

Assim, sendo a causa de pedir aberta e não havendo motivos de fato ou de direito que autorizem a superação do entendimento firmado no julgamento da referida ação direta, o STF ratificou a constitucionalidade do art. 83, I e IV, c, da Lei 11.101/2005.

**São constitucionais o estabelecimento de um limite máximo de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos aos créditos de natureza trabalhista, bem como a definição de créditos com privilégio especial, conforme previsto no art. 83, I, e IV, “c”, da Lei 11.101/2005.**

STF. Plenário. ADI 3424/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

#### **Art. 83, § 4º**

O § 4º do art. 83 dizia que os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão quirografários (não terão preferência em relação aos demais), na hipótese de cessão de crédito:

Art. 83 (...)

§ 4º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários.

Para a CNPL, isso afrontaria o direito de propriedade (art. 5º, XII da Constituição Federal), “visto restringir a disponibilidade da coisa”.

Esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 14.112/2020.

Diante disso, o STF declarou a perda do objeto quanto a esse § 4º do art. 83.

#### **Art. 84, V (atual art. 84, I-E)**

O art. 84 lista os créditos que serão considerados extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 da lei impugnada, colocando, em seu inciso V, as obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 da lei, ou após a declaração de falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência:

LEI DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL (LEI 11.101/2005)	
Antes da Lei 14.112/2020	Depois da Lei 14.112/2020
Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a:	
V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da	I-E - às obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência;

falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

Para a CNPL, as despesas decorrentes da etapa recuperatória ou após a decretação da quebra não podem ter o mesmo tratamento das despesas obrigatórias da massa falida - remuneração dos administradores, quantias fornecidas à massa pelos credores, custas processuais etc. Nas palavras da autora:

"Dir-se-á que, sem isso, não haverá estímulo à recuperação da empresa, mas esta, por mais estimulável que seja, não pode ter lugar às expensas do sacrifício geral de todos os créditos, em especial os trabalhistas, aqui defendidos".

O STF rejeitou os argumentos da entidade:

**É constitucional a precedência conferida aos créditos "extraconcursais" decorrentes de obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, ou após a decretação da falência, e de tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência.**

STF. Plenário. ADI 3424/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

A regra tem por objetivo estimular os fornecedores de bens e serviços a negociar com a empresa em recuperação, a despeito da fragilidade de sua situação financeira, confessada e divulgada publicamente quando do requerimento de recuperação.

A preservação da empresa depende da continuidade dos negócios e, para tanto, é necessário que os novos credores tenham garantia de que serão pagos. Caso contrário, não haverá interessados em continuar contratando com a empresa em recuperação judicial.

Ademais, diante da função de promover a justiça social da tributação, justifica-se também a precedência em relação aos tributos cujos fatos geradores tenham ocorrido durante a recuperação judicial ou após a decretação da falência.

#### **Art. 86, II**

O inciso II do art. 86 determina que será feita a restituição em dinheiro da importância entregue ao devedor, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação:

Art. 86 (...)

II - da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

Para a CNPL, o pedido de restituição é medida portadora de potencialidade esvaziadora dos recursos da massa falida.

O STF, contudo, não concordou com os argumentos da autora.

A restituição de adiantamento de contrato de câmbio para a exportação não trata de um mero contrato de mútuo, em que a quantia emprestada pelo banco mutuante se incorporaria — imediatamente — ao patrimônio do mutuário no momento da contratação.

O adiantamento a contrato de câmbio é, em verdade, um contrato de compra e venda de moeda a termo, uma vez que a concretização da operação de câmbio somente ocorrerá no momento em que o exportador cumprir com a obrigação (enviando o bem ou prestando o serviço no exterior) e for paga a contraprestação (em moeda estrangeira) pelo importador. Assim, a instituição financeira repassa recursos em moeda nacional ao exportador antes que ele efetive a transação internacional de venda de mercadorias ou prestação de serviços.

Cuida-se, portanto, de um mecanismo de grande valia para que as transações internacionais se perfectibilizem, possibilitando aos exportadores utilizarem as quantias antecipadas para produção dos bens que serão enviados ao exterior, como capital de giro ou, ainda, para aproveitamento de melhores oportunidades negociais.

Desse modo, caso a empresa exportadora não entregue a moeda estrangeira à instituição financeira que a comprou antecipadamente, a riqueza previamente aportada pelo banco não pode ser considerada como patrimônio da massa falida, sendo absolutamente razoável e devida a previsão legal que determina a sua restituição ao verdadeiro titular antes do pagamento dos demais credores.

Em suma:

**É legítima a restituição em dinheiro de valor adiantado ao devedor-falido, oriundo de adiantamento de contrato de câmbio para exportação.**

STF. Plenário. ADI 3424/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

Na mesma assentada, o STF também declarou compatível com a CF/88 a regra do art. 75, § 3º da Lei nº 4.728/65, que diz:

Art. 75. O contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva.

§ 1º Por esta via, o credor haverá a diferença entre a taxa de câmbio do contrato e a da data em que se efetuar o pagamento, conforme cotação fornecida pelo Banco Central, acrescida dos juros de mora.

§ 2º Pelo mesmo rito, serão processadas as ações para cobrança dos adiantamentos feitos pelas instituições financeiras aos exportadores, por conta do valor do contrato de câmbio, desde que as importâncias correspondentes estejam averbadas no contrato, com anuência do vendedor.

§ 3º No caso de falência ou concordata, o credor poderá pedir a restituição das importâncias adiantadas, a que se refere o parágrafo anterior.

Assim, o STF decidiu que:

**É constitucional o art. 86, II, da Lei nº 11.101/2005.**

**O art. 75, § 3º, da Lei nº 4.728/65 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.**

STF. Plenário. ADPF 312/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

Com a decisão acima, o STF afirma que é válido o entendimento manifestado na Súmula 307 do STJ:

Súmula 307-STJ: A restituição de adiantamento de contrato de câmbio, na falência, deve ser atendida antes de qualquer crédito.

**DIREITO PROCESSUAL PENAL****RECURSOS**

**Tribunal não pode aumentar a pena de multa em recurso exclusivo da defesa, ainda que, no mesmo julgamento, reduza a pena privativa de liberdade**

**Caracteriza manifesta ilegalidade, por violação ao princípio da “non reformatio in pejus”, a majoração da pena de multa por tribunal, na hipótese de recurso exclusivo da defesa. Isso porque, na apreciação de recurso exclusivo da defesa, o tribunal não pode inovar na fundamentação da dosimetria da pena, contra o condenado, ainda que a inovação não resulte em aumento da pena final.**

STF. 2<sup>a</sup> Turma. RHC 194952 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13/4/2021 (Info 1013).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João foi condenado pelo juiz a pena de 9 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 660 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Apenas a defesa interpôs recurso de apelação.

O Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso, reduzindo as penas para 7 anos e 7 meses de reclusão em regime fechado. Contudo, ainda que tenha havido somente recurso da defesa, o TJ majorou a pena de multa, passando-a para 758 dias-multa.

***Agiu corretamente o TJ?***

NÃO.

**Caracteriza manifesta ilegalidade, por violação ao princípio da “non reformatio in pejus”, a majoração da pena de multa por tribunal, na hipótese de recurso exclusivo da defesa. Isso porque, na apreciação de recurso exclusivo da defesa, o tribunal não pode inovar na fundamentação da dosimetria da pena, contra o condenado, ainda que a inovação não resulte em aumento da pena final.**

STF. 2<sup>a</sup> Turma. RHC 194952 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13/4/2021 (Info 1013).

Diante disso, a 2<sup>a</sup> Turma do STF concedeu a ordem para restabelecer a pena de multa fixada pelo juízo de primeiro grau, qual seja 660 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantidos os demais termos do acórdão de segunda instância.

**EXECUÇÃO PENAL**

**STF determina a realização de audiência pública para discutir os altos níveis de encarceramento e a resistência de juízes e Tribunais quanto ao cumprimento de decisões do STF em matéria de execução penal**

**Diante da permanência de “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI) no âmbito do sistema penitenciário brasileiro — caracterizado pela manutenção de altos níveis de encarceramento e da resistência ao cumprimento de decisões do STF —, faz-se necessária a adoção de medidas tendentes ao efetivo implemento de ordens judiciais, dentre as quais, a realização de audiências públicas.**

STF. 2<sup>a</sup> Turma. HC 165704 Extn-trigésima nona/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 13/4/2021 (Info 1013).

## **HC 143641/SP**

No HC 143641/SP, o STF decidiu o seguinte:

Em regra, deve ser concedida prisão domiciliar para todas as mulheres presas que sejam:

- gestantes
- puérperas (que deram à luz há pouco tempo)
- mães de crianças (isto é, mães de menores até 12 anos incompletos) ou
- mães de pessoas com deficiência.

Exceções:

Não deve ser autorizada a prisão domiciliar se:

- 1) a mulher tiver praticado crime mediante violência ou grave ameaça;
- 2) a mulher tiver praticado crime contra seus descendentes (filhos e/ou netos);
- 3) em outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

STF. 2ª Turma. HC 143641/SP. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/2/2018 (Info 891)

## **HC 165704/DF**

O HC 143641/SP beneficiou as presas mulheres (gestantes, puérperas e mães). Não mencionou nada, contudo, a respeito dos presos homens.

Diante disso, a DPU impetrou habeas corpus coletivo sustentando que a decisão proferida pelo STF no HC 143641/SP em favor das mulheres presas deveria ter seu alcance estendido a todos os presos que sejam os únicos responsáveis por pessoas na mesma situação, pelas mesmas razões e pelos mesmos fundamentos.

Segundo a DPU, a decisão, ao tutelar direito das crianças filhas de mães presas, acabou por discriminar as que não têm mãe, mas encontram, em outros responsáveis, o sentimento e a proteção familiar, ferindo, assim, o princípio constitucional da igualdade.

O STF concordou com o pedido da DPU e decidiu que:

Tem direito à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar — desde que observados os requisitos do art. 318 do Código de Processo Penal e não praticados crimes mediante violência ou grave ameaça ou contra os próprios filhos ou dependentes — os pais, caso sejam os únicos responsáveis pelos cuidados de menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência, bem como outras pessoas presas, que não sejam a mãe ou o pai, se forem imprescindíveis aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos ou com deficiência.

STF. 2ª Turma. HC 165704/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 20/10/2020 (Info 996)

## **Realização de audiência pública**

No dia 13/04/2021, a 2ª Turma do STF, no bojo do mesmo HC 165704/DF, aprovou, por unanimidade, a realização de audiência pública para discutir formas de garantir a fiscalização do sistema penitenciário brasileiro. A data será definida posteriormente.

O Min. Gilmar Mendes afirmou que a audiência pública será uma oportunidade para apresentação dos resultados obtidos e esclarecimentos das principais dúvidas e dificuldades no cumprimento daquele acórdão. A seu ver, a audiência é necessária diante da escassez de informações e de uma “certa resistência” para implementação das ordens e da jurisprudência do STF em relação ao sistema de justiça criminal.

O Relator observou que a audiência pública terá os seguintes objetivos:

- reposicionar o debate sobre a existência do estado de coisas unconstitutional no sistema penitenciário brasileiro, diante do contexto atual de manutenção de altos níveis de encarceramento e de resistência ao cumprimento das decisões do STF;
- analisar dados e informações específicos sobre essas questões e sobre o cumprimento da ordem coletiva proferida no HC 165704;

- convocar os presidentes dos tribunais, as demais autoridades públicas e a sociedade civil para participarem do debate e apresentarem propostas ou evidências para o enfrentamento dessa situação em prazo razoável a ser estabelecido.

**Em suma:**

**Diante da permanência de “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI) no âmbito do sistema penitenciário brasileiro — caracterizado pela manutenção de altos níveis de encarceramento e da resistência ao cumprimento de decisões do STF —, faz-se necessária a adoção de medidas tendentes ao efetivo implemento de ordens judiciais, dentre as quais, a realização de audiências públicas.**

STF. 2ª Turma. HC 165704 Extn-trigésima nona/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 13/4/2021 (Info 1013).

**DIREITO TRIBUTÁRIO****ICMS**

**São inconstitucionais os dispositivos da LC 87/96 (Lei Kandir) que preveem a incidência de ICMS em caso de mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular**

**São inconstitucionais os seguintes dispositivos da Lei Kandir (LC 87/96):**

- o art. 11, § 3º, II;
- o trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular” do art. 12, I; e
- o art. 13, § 4º.

**Isso porque não configura fato gerador de ICMS o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, independentemente de estarem localizados na mesma unidade federativa ou em estados-membros diferentes.**

STF. Plenário. ADC 49/RN, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

**ICMS**

O ICMS é um imposto *estadual* previsto no art. 155, II, da CF/88 e na LC 87/96 (conhecida como Lei Kandir): Veja o que diz o art. 155, II, da CF/88:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

Um dos fatos geradores do ICMS é a circulação de mercadorias.

Ex.1: João vai até o shopping e compra uma televisão. Houve a incidência de ICMS sobre essa operação.

Ex.2: Pedro entra na *internet* e, em um *site* de comércio eletrônico, adquire um computador de uma loja virtual de São Paulo (SP) a ser entregue em sua casa em Recife (PE). Houve também pagamento de ICMS.

**Circulação de mercadorias**

Conforme já dito acima, um dos fatos geradores do ICMS é a circulação de mercadorias.

A circulação de mercadorias prevista no art. 155 da CF/88 é a circulação jurídica, que exige efetivo ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e a transferência de titularidade, a qual, por sua vez, pressupõe a transferência de uma pessoa para outra da posse ou da propriedade da mercadoria.

Assim, algumas vezes haverá circulação física da mercadoria, mas não haverá circulação jurídica (transferência da propriedade). Nesses casos, não se pode falar em ocorrência do fato gerador do ICMS. É o caso, por exemplo, de uma empresa que realiza um comodato de mercadorias. Haverá circulação física, mas não jurídica, de forma que não haverá fato gerador de ICMS. Nesse sentido é a Súmula 573 do STF: Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato.

***Imagine agora a seguinte situação hipotética:***

A empresa “XXX Comércio Ltda” transferiu mercadorias de seu estoque central em Porto Alegre (RS) para sua filial em Curitiba (PR).

O Fisco estadual cobrou ICMS dessa operação.

***Essa cobrança é devida?***

NÃO. A transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura hipótese de incidência do ICMS. Isso porque não há transferência de propriedade. Nesse sentido:

O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato imponível é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade.

STJ. 1ª Seção. REsp 1125133/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/08/2010.

Súmula 166-STJ: Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia.

STF. Plenário. ARE 1255885 RG, Rel. Ministro Presidente Dias Toffoli, julgado em 14/08/2020 (Repercussão Geral – Tema 1099).

***Dispositivos da Lei Kandir que dispunham de forma diferente são inconstitucionais***

A LC 87/96 (Lei Kandir) possui três dispositivos prevendo pagamento de ICMS em caso de mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

O STF, seguindo seu entendimento pacificado, declarou esses dispositivos inconstitucionais:

Art. 11. (...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 13 (...)

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.

O art. 155, II, da CF/88 afirma que a “circulação de mercadorias” é que gera incidência do ICMS. Essa circulação é a jurídica.

Assim, a circulação de mercadorias apta a desencadear a tributação pelo ICMS demanda a existência de negócio jurídico a envolver a transferência da propriedade da mercadoria.

A transferência não pode ser apenas física e econômica, também deve ser jurídica.

Em outras palavras, a hipótese de incidência do ICMS é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final.

É inconstitucional lei que amplie a hipótese de incidência disciplinada pela Constituição.

Vale ressaltar que é irrelevante que os estabelecimentos do contribuinte estejam em estados federados diferentes. Por não gerar circulação jurídica, o simples deslocamento de mercadorias não gera obrigação tributária.

Ainda que algumas transferências entre estabelecimentos de idêntica titularidade possam gerar reflexos tributários, é inconstitucional a interpretação de que a circulação meramente física ou econômica de mercadorias gera obrigação tributária. Portanto, houve excesso por parte do legislador ao elaborar os dispositivos aqui discutidos.

***Em suma:***

**São inconstitucionais os seguintes dispositivos da Lei Kandir (LC 87/96):**

- o art. 11, § 3º, II;
- o trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular” do art. 12, I; e
- o art. 13, § 4º.

**Isso porque não configura fato gerador de ICMS o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, independentemente de estarem localizados na mesma unidade federativa ou em estados-membros diferentes.**

STF. Plenário. ADC 49/RN, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

**DIREITO FINANCEIRO**

**São inconstitucionais as decisões judiciais que determinam a constrição de verbas públicas oriundas de Fundo Estadual de Saúde (FES) — que devem ter aplicação compulsória na área de saúde — para atendimento de outras finalidades específicas**

**Decisões judiciais que determinam o bloqueio, penhora ou liberação, para satisfação de créditos trabalhistas, de receitas públicas oriundas do Fundo Estadual de Saúde objeto de contratos de gestão firmados entre o Estado-membro e entidades de terceiro setor, violam o princípio da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF/88), o preceito da separação funcional de poderes (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CF/88), o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/88) e o princípio da continuidade dos serviços públicos (art. 175 da CF/88).**

STF. Plenário. ADPF 664/ES, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

**A situação concreta foi a seguinte:**

A Justiça do Trabalho proferiu diversas decisões judiciais determinando o bloqueio, arresto, penhora e sequestro de valores que estavam das contas administradas pelo Poder Executivo.

Foram bloqueadas verbas públicas oriundas de Fundo Estadual de Saúde (FES).

Os bloqueios foram realizados para o pagamento de condenações proferidas pela Justiça do Trabalho contra o Estado-membro.

O Governador ajuizou ADPF contra esse conjunto de decisões judiciais alegando que houve violação a diversos preceitos fundamentais, em especial àqueles referentes ao sistema orçamentário.

**Primeira pergunta: cabe ADPF neste caso?**

SIM.

**É cabível ADPF para a impugnação de conjunto de decisões judiciais proferidas por vários órgãos e instâncias jurisdicionais com o entendimento alegadamente atentatório a preceito fundamental.**

STF. Plenário. ADPF 664/ES, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

**Essa constrição das verbas públicas foi uma medida acertada?**

NÃO.

A Constituição Federal determina que Estado mantenha uma adequada organização financeira.

O objetivo disso, no final das contas, é o de permitir que haja recursos para se efetivar uma série de direitos fundamentais estabelecidos no texto constitucional, entre os quais se encontra o direito à saúde.

Para cumprir esse objetivo, o texto constitucional estruturou as competências e procedimentos cabíveis a cada órgão.

As constrições realizadas pelo Judiciário trabalhista usurparam a competência do Legislativo ao promover uma transferência de recursos de determinada categoria de programação orçamentária para outra.

Além disso, retiraram do Poder Executivo a possibilidade de fazer a correta aplicação do dinheiro público constrito, cuja finalidade encontra-se vinculada à promoção da saúde no Estado-membro.

Tais violações podem comprometer a eficiência da administração pública na prestação eficiente e contínua deste serviço público essencial à população.

Assim, não se admite a constrição indiscriminada de verbas públicas por meio de decisões judiciais, sob pena de afronta ao preceito contido no art. 167, VI, da CF/88, e ao modelo constitucional de organização orçamentária das finanças públicas.

Além disso, as decisões impugnadas na presente arguição afrontam o preceito da separação funcional de poderes (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CF/88), o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/88) e o princípio da continuidade dos serviços públicos (art. 175 da CF/88). Nesse sentido:

Decisões judiciais que determinam o bloqueio, penhora ou liberação de receitas públicas, sob a disponibilidade financeira de entes da Administração Pública, para satisfação de créditos trabalhistas, violam o princípio da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), o preceito da separação funcional de poderes (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CF), o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF) e o princípio da continuidade dos serviços públicos (art. 175, da CF).

STF. Plenário. ADPF 275, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/10/2018.

**Só existe a possibilidade de constrição judicial de receita pública na hipótese do art. 100, § 6º, da CF/88**

A possibilidade de constrição judicial de receita pública é absolutamente excepcional. O texto constitucional o permite apenas em hipóteses que envolvem o pagamento de dívidas do Poder Público mediante o sistema de precatórios, conforme o art. 100, § 6º, da CF/88, ao tratar da possibilidade de sequestro de verbas em caso de preterição da ordem de pagamento:

Art. 100 (...)

§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

Segundo a jurisprudência do STF, é inconstitucional a ampliação dessas hipóteses constitucionais de sequestro, tal como foi feito pela Justiça do Trabalho.

**Fundo Estadual de Saúde**

É importante ressaltar que o caso concreto possui uma peculiaridade que faz com que esse conjunto de decisões seja ainda mais equivocado: a receita constrita pertence ao Fundo Estadual de Saúde (FES), com destinação vinculada a ações na área da saúde.

Portanto, não poderiam os Juízes trabalhistas, por mera comodidade da execução, determinar medida que acarreta gravame para as atividades administrativas e financeiras do Estado. Se nem ao próprio Poder Executivo é dado remanejar receitas públicas ao seu livre arbítrio, quanto mais se mostra temerário que o Poder Judiciário o faça, pois lhe falta capacidade institucional para avaliar os impactos desses bloqueios e sequestros de verbas sobre a atividade administrativa e a programação financeira do ente.

**Em suma:**

**Decisões judiciais que determinam o bloqueio, penhora ou liberação, para satisfação de créditos trabalhistas, de receitas públicas oriundas do Fundo Estadual de Saúde objeto de contratos de gestão firmados entre o Estado-membro e entidades de terceiro setor, violam o princípio da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF/88), o preceito da separação funcional de poderes (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CF/88), o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/88) e o princípio da continuidade dos serviços públicos (art. 175 da CF/88).**

STF. Plenário. ADPF 664/ES, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 16/4/2021 (Info 1013).

**EXERCÍCIOS****Julgue os itens a seguir:**

- 1) É formalmente inconstitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que, ao dispor sobre ensino a distância, proíba a utilização do termo “tutor”, além de criar restrições e requisitos para exercício da atividade de tutoria. ( )
- 2) Não é admitido o aditamento à inicial da ação direta de inconstitucionalidade após o recebimento das informações dos requeridos e das manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República. ( )
- 3) A instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito depende unicamente do preenchimento dos requisitos previstos no art. 58, § 3º, da Constituição Federal, ou seja: a) o requerimento de um terço dos membros das casas legislativas; b) a indicação de fato determinado a ser apurado; e c) a definição de prazo certo para sua duração. ( )
- 4) (Juiz TJ/SC 2019 CEBRASPE) É constitucional a criação de CPI por assembleia legislativa de estado federado ficar condicionada à aprovação de seu requerimento no plenário do referido órgão. ( )
- 5) São constitucionais o estabelecimento de um limite máximo de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos aos créditos de natureza trabalhista, bem como a definição de créditos com privilégio especial, conforme previsto no art. 83, I, e IV, “c”, da Lei 11.101/2005. ( )

- 6) É constitucional a precedência conferida aos créditos “extraconcursais” decorrentes de obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, ou após a decretação da falência, e de tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência. ( )
- 7) Não é legítima a restituição em dinheiro de valor adiantado ao devedor-falido, oriundo de adiantamento de contrato de câmbio para exportação. ( )
- 8) Caracteriza manifesta ilegalidade, por violação ao princípio da “non reformatio in pejus”, a majoração da pena de multa por tribunal, na hipótese de recurso exclusivo da defesa. ( )
- 9) Incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte se estiver localizado em estado distinto. ( )
- 10) Decisões judiciais que determinam o bloqueio, penhora ou liberação, para satisfação de créditos trabalhistas, de receitas públicas oriundas do Fundo Estadual de Saúde objeto de contratos de gestão firmados entre o Estado-membro e entidades de terceiro setor, violam o princípio da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF/88), o preceito da separação funcional de poderes (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CF/88), o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/88) e o princípio da continuidade dos serviços públicos (art. 175 da CF/88). ( )

Gabarito

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

## OUTRAS INFORMAÇÕES

### 2 PLENÁRIO VIRTUAL EM EVIDÊNCIA

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

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

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

#### 2.1 Processos selecionados

RE 855649/RS

**Relator(a): MARCO AURÉLIO**

JULGAMENTO VIRTUAL EM 23/04/2021 a 30/04/2021

**Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários de origem não comprovada (Tema 842)**

Controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base exclusivamente valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório.

ADI 5994/DF

**Relator(a): MARCO AURÉLIO**

JULGAMENTO VIRTUAL EM 23/04/2021 a 30/04/2021

***Constitucionalidade da jornada de 12h x 36h mediante acordo individual escrito*****Leituras em Pauta**

Análise da compatibilidade com a CF da expressão “*acordo individual escrito*” contida no artigo 59-A da CLT com a redação dada pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), que faculta às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de 12 horas seguidas por 36 horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

**ADI 6407/DF****Relator(a): GILMAR MENDES**

JULGAMENTO VIRTUAL EM 23/04/2021 a 30/04/2021

***Cobrança de tarifa por disponibilização de cheque especial***

Análise da constitucionalidade do artigo 2º da Resolução 4.765/2019 do Conselho Monetário Nacional (CMN), que permite a cobrança de tarifa pela oferta de cheque especial por instituições financeiras mesmo que o serviço não seja utilizado.

**ADI 4858/DF****Relator(a): EDSON FACHIN**

JULGAMENTO VIRTUAL EM 23/04/2021 a 30/04/2021

***ICMS incidente sobre mercadorias importadas*****ODS 10, 16 e 17**

Análise da constitucionalidade da Resolução 13/2012, do Senado Federal, que “*estabelece alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior*”.

**ADI 6728 AgR/DF****Relator(a): EDSON FACHIN**

JULGAMENTO VIRTUAL EM 23/04/2021 a 30/04/2021

***Legitimidade ativa de governador afastado de suas funções para ajuizamento de ADI***

Agravio regimental contra decisão que entendeu que o afastamento cautelar de cargo de Governador de Estado, suspendendo o exercício das funções públicas respectivas, implica na ilegitimidade para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, na forma do art. 103, V, da Constituição da República.

**ADPF 501/SC****Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES**

JULGAMENTO VIRTUAL EM 23/04/2021 a 30/04/2021

***Questionamento sobre Súmula do TST referente ao pagamento de férias em dobro***

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina contra a Súmula 450, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que prevê que o trabalhador receberá as férias em dobro em caso de atraso no pagamento.

**ADI 2831/RJ**

**Relator(a): MARCO AURÉLIO**

JULGAMENTO VIRTUAL EM 23/04/2021 a 30/04/2021

***Organização do estatuto do Ministério Público Estadual***

Análise da constitucionalidade dos vários dispositivos da Lei Complementar nº 106/03, do estado do Rio de Janeiro, que instituiu a organização e o estatuto do Ministério Público local.

**ADI 6670 MC/DF**

**Relator(a): GILMAR MENDES**

JULGAMENTO VIRTUAL EM 23/04/2021 a 30/04/2021

***Redução dos recursos para emendas destinadas à saúde pública***

Questiona-se a constitucionalidade de dispositivo da Constituição do estado de Rondônia reduz pela metade o total de verbas reservadas a ações e serviços públicos de saúde (ASPS). Argumenta-se que, de acordo com a Constituição Federal (artigo 166, parágrafo 9º, incluído pela EC 86/2015), as emendas individuais ao PLOA devem ser aprovadas no limite de 1,2% da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, e a metade desse percentual (0,6%) deve ser destinada às ASPS.

**ACO 3451 TPI-segunda-REF/DF**

**Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI**

JULGAMENTO VIRTUAL EM 23/04/2021 a 30/04/2021

***Covid-19. Importação da vacina Sputnik V***

**ODS 3**

Trata-se de pedido de tutela provisória incidental em que o Estado do Maranhão alega o descumprimento, pela União, do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, o que teria levado o Estado a adquirir 4.582.862 (quatro milhões, quinhentas e oitenta e duas mil, oitocentas e sessenta e duas) doses da vacina *Sputnik V*, produzida pelo Instituto Gamaleya da Rússia, nos termos da Lei 14.124/2021.

---

**Supremo Tribunal Federal - STF**  
**Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação**  
**Coordenadoria de Difusão da Informação**  
[codi@stf.jus.br](mailto:codi@stf.jus.br)

---

**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>.