

Informativo comentado: Informativo 1026-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITOS POLÍTICOS

- *Não existe no Brasil a candidatura nata, ou seja, o direito de o titular do mandato eletivo ser, obrigatoriamente, escolhido e registrado pelo partido como candidato à reeleição.*

EDUCAÇÃO

- *É inconstitucional lei estadual que inclui o pagamento de pessoal inativo nas despesas consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino.*

MEDIDA PROVISÓRIA

- *Não caracteriza afronta à vedação imposta pelo art. 62, § 1º, IV, da CF a edição de MP no mesmo dia em que o Presidente sanciona ou veta projeto de lei com conteúdo semelhante.*

PODER JUDICIÁRIO

- *São inconstitucionais normas de regimento interno de tribunal local que, no processo de progressão na carreira da magistratura, complementam a LOMAN com critérios de desempate estranhos à função jurisdicional.*

DIREITO ELEITORAL

REGISTRO DE CANDIDATURA

- *Não existe no Brasil a candidatura nata, ou seja, o direito do titular do mandato eletivo de ser, obrigatoriamente, escolhido e registrado pelo partido como candidato à reeleição*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS (TETO REMUNERATÓRIO)

- *O teto aplicável aos servidores municipais é, em regra, o subsídio do prefeito, não podendo se aplicar o modelo facultativo do § 12 do art. 37 da CF aos servidores municipais.*

DIREITO PENAL

DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA

- *O § 3º do art. 326-A do Código Eleitoral, incluído pela Lei 13.834/2019, é constitucional.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

- *As constituições estaduais não podem instituir novas hipóteses de foro por prerrogativa de função além daquelas previstas na Constituição Federal.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

DIREITO FINANCEIRO

- *São inconstitucionais atos de constrição, por decisão judicial, do patrimônio de estatais prestadoras de serviço público essencial, em regime não concorrencial e sem intuito lucrativo primário, para fins de quitação de suas dívidas.*

DIREITO INTERNACIONAL

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO

- Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição.

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITOS POLÍTICOS

Não existe no Brasil a candidatura nata, ou seja, o direito de o titular do mandato eletivo ser, obrigatoriamente, escolhido e registrado pelo partido como candidato à reeleição

Importante!!!

O indivíduo que já ocupa o cargo eletivo e vai em busca da reeleição possui o direito subjetivo de ser escolhido pelo partido como candidato? Ex: João, filiado ao Partido "X", já é vereador; ele deseja concorrer à reeleição; pelo fato de já ser vereador; o Partido "X" é obrigado a escolher João como sendo um dos candidatos da agremiação?

NÃO. O legislador tentou impor essa obrigatoriedade no § 1º do art. 8º da Lei nº 9.504/97:

Art. 8º (...) § 1º Aos detentores de mandato de Deputado Federal, Estadual ou Distrital, ou de Vereador, e aos que tenham exercido esses cargos em qualquer período da legislatura que estiver em curso, é assegurado o registro de candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estejam filiados.

Isso foi denominado pela doutrina e jurisprudência de "candidatura nata". Assim, "candidatura nata" é o direito que o titular do mandato eletivo possui de, obrigatoriamente, ser escolhido e registrado pelo partido político como candidato à reeleição.

O STF, contudo, entendeu que esse § 1º do art. 8º da Lei nº 9.504/97 é inconstitucional, não sendo possível a chamada "candidatura nata".

O instituto da "candidatura nata" é incompatível com a Constituição Federal de 1988, tanto por violar a isonomia entre os postulantes a cargos eletivos como, sobretudo, por atingir a autonomia partidária (art. 5º, "caput", e art. 17 da CF/88).

STF. Plenário. ADI 2530/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 18/8/2021 (Info 1026).

Filiação partidária

No Brasil, a pessoa somente pode concorrer a um cargo eletivo se estiver filiada a um partido político. Isso porque a Constituição Federal exige, como um dos requisitos de elegibilidade, a filiação partidária:

Art. 14 (...)

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

(...)

V - a filiação partidária;

No mesmo sentido é o Código Eleitoral:

Art. 87. Somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos.

O partido pode registrar quantos candidatos quiser para concorrer à eleição ou existe um limite?

Existe um limite estipulado pelo art. 10 da Lei nº 9.504/97:

Art. 10. Cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 100% (cem por cento) do número de lugares a preencher mais 1 (um). (Redação dada pela Lei nº 14.211/2021)

Assim, por exemplo, se a Câmara do Município “X” é composta por 9 Vereadores, cada partido poderá registrar, no máximo, 10 candidatos daquela agremiação ao cargo de Vereador.

No partido, geralmente, existem mais pessoas interessadas em concorrer do que a quantidade de vagas que são disponíveis. Ex: são 10 vagas para o cargo de Vereador e existem 20 interessados. Como o partido escolhe, dentre os filiados interessados, quais serão aqueles que irão concorrer representando o partido na eleição?

O partido faz essa escolha com base em critérios definidos em seu estatuto. É o que diz o art. 7º da Lei nº 9.504/97:

Art. 7º As normas para a escolha e substituição dos candidatos e para a formação de coligações serão estabelecidas no estatuto do partido, observadas as disposições desta Lei.

Formalmente, essa escolha é feita em um ato denominado **convenção partidária**, que deve ocorrer no período de 20 de julho a 5 de agosto do ano da eleição (art. 8º, da Lei nº 9.504/97).

Na prática, esses candidatos são escolhidos antes e a convenção partidária serve apenas para formalizar isso e anunciar os nomes para a imprensa e público em geral.

O indivíduo que já ocupa o cargo eletivo e vai em busca da reeleição possui o direito subjetivo de ser escolhido pelo partido como candidato? Ex: João, filiado ao Partido “X”, já é vereador; ele deseja concorrer à reeleição; pelo fato de já ser vereador, o Partido “X” é obrigado a escolher João como sendo um dos candidatos da agremiação?

NÃO.

O legislador tentou impor essa obrigatoriedade no § 1º do art. 8º da Lei nº 9.504/97:

Art. 8º A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 20 de julho a 5 de agosto do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, publicada em vinte e quatro horas em qualquer meio de comunicação. (Redação dada pela Lei nº 13.165/2015)

§ 1º Aos detentores de mandato de Deputado Federal, Estadual ou Distrital, ou de Vereador, e aos que tenham exercido esses cargos em qualquer período da legislatura que estiver em curso, é assegurado o registro de candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estejam filiados. (...)

Isso foi denominado pela doutrina e jurisprudência de “candidatura nata”.

Assim, “candidatura nata” é o direito que o titular do mandato eletivo possui de, obrigatoriamente, ser escolhido e registrado pelo partido político como candidato à reeleição.

A previsão do § 1º do art. 8º da Lei nº 9.504/97 é constitucional? O instituto da candidatura nata é compatível com a CF/88?

NÃO.

O instituto da “candidatura nata” é incompatível com a Constituição Federal de 1988, tanto por violar a isonomia entre os postulantes a cargos eletivos como, sobretudo, por atingir a autonomia partidária (art. 5º, “caput” e art. 17 da CF/88).

STF. Plenário. ADI 2530/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 18/8/2021 (Info 1026).

A denominada “candidatura nata” — entendida como um direito potestativo de detentor de mandato eletivo à indicação pelo partido para as próximas eleições, independentemente de aprovação em convenção partidária — é absolutamente incompatível com a atual atmosfera de liberdade de ação partidária.

A imunização pura e simples do detentor de mandato eletivo contra a vontade colegiada do partido acaba sendo um privilégio completamente injustificado, que contribui tão só para a perpetuação de ocupantes de cargos eletivos, em detrimento de outros pré-candidatos, sem qualquer justificativa plausível para o funcionamento do sistema democrático, e sem que haja meios para que o partido possa fazer imperar os objetivos fundamentais inscritos no seu estatuto.

Num contexto em que a fidelidade partidária é um princípio fundamental da dinâmica dos partidos políticos, especialmente no que diz respeito aos titulares de cargos eletivos obtidos pelo sistema proporcional, cabe ao candidato submeter-se à vontade coletiva do partido, e não o contrário.

A “candidatura nata” contrasta profundamente com esse postulado e, por esse aspecto, esvazia toda a ideia de fidelidade partidária em favor de um suposto “direito adquirido” à candidatura dos detentores de mandato eletivo pelo sistema proporcional.

Com base nesse entendimento, o Plenário julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 8º da Lei 9.504/1997, com modulação dos efeitos.

Essa decisão consiste em uma novidade?

NÃO.

Essa ADI foi proposta em setembro de 2001 e, em abril de 2002, o STF concedeu medida cautelar para suspender a eficácia do § 1º do art. 8º da Lei nº 9.504/97.

Assim, desde essa data, esse dispositivo não estava produzindo efeitos e não existia o instituto da candidatura nata no Brasil.

STF. Plenário. ADI 2530 MC, Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 24/04/2002.

Uma última curiosidade que pode estar afligindo alguns leitores: se o detentor do mandato souber que não será escolhido pelo partido, ele poderá migrar para outra agremiação sem perder o mandato acusado de infidelidade partidária?

Em se tratando de ocupante de cargo do sistema majoritário (Prefeito, Governador, Senador ou Presidente), a situação é mais simples. Isso porque não se exige fidelidade partidária no caso do sistema majoritário (art. 17, § 6º da CF/88) (Súmula 67-TSE). Logo, é possível que ele troque de partido sem perder o mandato, desde que o faça até 6 meses antes do pleito, pois esse é o período mínimo de filiação exigido para registro de candidatura.

Já para o ocupante de cargo do sistema proporcional (Vereador, Deputado Estadual e Deputado Federal), a lei faculta ao parlamentar trocar de partido sem perda de mandato dentro do período denominado “janela partidária”.

Como já mencionado anteriormente, a lei exige um prazo mínimo de 6 meses de filiação para que alguém possa concorrer a cargo público. Nos 30 dias imediatamente anteriores a esse prazo mínimo de filiação, abre-se aos detentores de mandato a possibilidade de mudança de partido sem consequências jurídicas (perda de mandato).

A esse período dá-se o nome de “janela partidária”. Trata-se de uma hipótese em que a justa causa para desfiliação é presumida. Ela está expressamente prevista no art. 22-A, parágrafo único, III, da Lei nº 9.096/95:

Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliou, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito.
Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses:
(...)
III - mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.

EDUCAÇÃO

É inconstitucional lei estadual que inclui o pagamento de pessoal inativo nas despesas consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino

Tema já apreciado no Info 990-STF

O art. 212 da CF/88 prevê o dever de aplicação de percentual mínimo para investimentos na manutenção e desenvolvimento do ensino.

A definição de quais despesas podem ou não ser consideradas como manutenção e desenvolvimento de ensino é feita por meio de lei editada pela União.

A Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), em seus arts. 70 e 71, definiu quais despesas podem ser consideradas como sendo destinadas à manutenção e desenvolvimento do ensino.

As despesas com encargos previdenciários de servidores inativos e os repasses efetuados pelo Estado para cobrir o déficit no regime próprio de previdência não podem ser computados como aplicação de recursos na manutenção e desenvolvimento de ensino, para os fins do art. 212 da CF/88. Logo, é inconstitucional lei estadual que faça essa previsão.

STF. Plenário. ADI 6049/GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/8/2021 (Info 1026).

Obs: a EC 108/2020 incluiu o § 7º no art. 212 da CF/88 e passou a vedar expressamente o uso dos recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino para o pagamento de aposentadorias e pensões:

Art. 212 (...) § 7º É vedado o uso dos recursos referidos no caput e nos §§ 5º e 6º deste artigo para pagamento de aposentadorias e de pensões.

Percentual mínimo aplicável em ensino

A Constituição prevê que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão destinar um percentual mínimo do que for arrecadado com impostos para a manutenção e o desenvolvimento do ensino. Veja:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Lei complementar do Estado de Goiás

O Estado de Goiás editou a Lei Complementar 147/2018, que alterou o art. 99 da Lei Complementar estadual 26/1998, para incluir o pagamento de pessoal inativo nas despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino.

Essa previsão é constitucional?

NÃO.

É inconstitucional lei estadual que inclui o pagamento de pessoal inativo nas despesas consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino.

STF. Plenário. ADI 6049/GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/8/2021 (Info 1026).

As despesas com encargos previdenciários não podem ser computadas como aplicação de recursos na manutenção e desenvolvimento de ensino, para os fins do art. 212 da CF/88.

O art. 22, XXIV, da C/88 estabelece que a União possui competência privativa para fixar as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Em complemento, a Constituição também conferiu primazia à União ao imputar-lhe a competência para estabelecer normas gerais sobre educação e ensino, reservando aos Estados e ao Distrito Federal um espaço de competência suplementar:

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

(...)

IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;

No exercício desta competência legislativa, foi promulgada a Lei nº 9.394/96. Esta lei geral – aplicada de forma equânime a todo o território nacional – prevê quais despesas podem ser consideradas como realizadas na manutenção e desenvolvimento do ensino. Veja:

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;

II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;

III – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;

IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;

V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

- I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;
- II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;
- III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;
- IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;
- V - obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;
- VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Assim, não há como se considerar válida lei estadual que inclua no conceito de “manutenção e desenvolvimento do ensino” o pagamento dos servidores inativos da área da educação, em arrepio às disposições da Lei de Diretrizes e Bases, que consiste em legítimo exercício da competência legislativa da União, constitucionalmente assegurado.

Emenda Constitucional 108/2020

Além disso, é importante saber que, após o ajuizamento desta ação e o deferimento da cautelar, foi promulgada a EC 108, de 26 de agosto de 2020, que incluiu o § 7º no art. 212 da CF/88 e passou a vedar expressamente o uso dos recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino para o pagamento de aposentadorias e pensões:

Art. 212 (...)

§ 7º É vedado o uso dos recursos referidos no caput e nos §§ 5º e 6º deste artigo para pagamento de aposentadorias e de pensões.

Vinculação de receitas

A lei complementar impugnada afronta, ainda, os arts. 167, IV, e 212, caput, da CF/88, porquanto vincula parte das receitas provenientes de impostos ao pagamento de despesas com inativos, os quais deveriam ser, em princípio, custeados pelas receitas do regime previdenciário.

Com esses entendimentos, o Plenário, confirmando a medida liminar deferida, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar 147/2018, que acrescentou o inciso VIII no art. 99 da LC 26/1998, ambas do estado de Goiás.

MEDIDA PROVISÓRIA

Não caracteriza afronta à vedação imposta pelo art. 62, § 1º, IV, da CF a edição de MP no mesmo dia em que o Presidente sanciona ou veta projeto de lei com conteúdo semelhante

Importante!!!

É vedada a edição de medida provisória tratando sobre matéria já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e que está pendente de sanção ou veto. Isso é proibido pelo art. 62, § 1º, IV, da CF/88.

Assim, se o Presidente da República estiver com um projeto de lei aprovado pelo Congresso na sua “mesa” para análise de sanção ou veto, ele não poderá editar uma MP sobre o mesmo assunto.

Por outro lado, nada impede que o Presidente sancione ou vete esse projeto e, no mesmo dia, edite uma medida provisória tratando sobre o mesmo tema. Neste caso, não haverá afronta ao art. 62, § 1º, IV, da CF/88.

STF. Plenário. ADI 2601/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 19/8/2021 (Info 1026).

O caso concreto foi o seguinte:

Em 31 de outubro de 2001, foi editada a Medida Provisória nº 08, que alterou preceitos da Lei nº 6.385/76. O Conselho Federal da OAB ajuizou ADI contra essa MP alegando que ela versou sobre mercado de valores mobiliários, mesmo assunto que estava sendo tratado em um projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e que estava apenas aguardando sanção do Presidente da República.

Tentando ser mais claro, a OAB alegou o seguinte:

- o Projeto de Lei 23/2001 tratava sobre mercado de valores mobiliários, estava aprovado pelo Congresso Nacional e na mesa do Presidente da República para ser sancionado ou vetado.
- o Presidente da República editou a MP 08/2001 também versando sobre mercado de valores mobiliários, ou seja, mesmo assunto do projeto de lei pendente de sanção ou veto.

Logo, a MP 08/2001 seria formalmente inconstitucional porque teria violado o art. 62, § 1º, IV, da CF/88:

Art. 62 (...)

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

(...)

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

A AGU explicou que, no caso concreto, existe uma peculiaridade que faz com que não haja ofensa ao art. 62, § 1º, IV, da CF/88:

- o Presidente da República sancionou, com alguns vetos, o Projeto de Lei 23/2001, que se transformou na Lei nº 10.303/2001.
- no mesmo dia, foi editada a MP nº 08/2001.

Desse modo, não se pode dizer que, quando a MP foi editada, o projeto de lei ainda estava pendente de sanção ou veto. Não estava mais. Isso porque, no mesmo dia, ocorreu a sanção, com alguns vetos. Assim, não haveria qualquer inconstitucionalidade.

O STF acolheu os argumentos da OAB ou da AGU? A MP foi declarada inconstitucional?

NÃO. O STF encampou a tese da AGU:

Não caracteriza afronta à vedação imposta pelo art. 62, § 1º, IV, da Constituição Federal a edição de medida provisória no mesmo dia em que o Presidente da República sanciona ou veta projeto de lei com conteúdo semelhante.

STF. Plenário. ADI 2601/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 19/8/2021 (Info 1026).

O STF acolheu o argumento acima exposto e disse textualmente que:

Quando a referida MP foi editada, o Projeto de Lei aprovado pelo Congresso Nacional já havia sido sancionado pelo Presidente da República, quer dizer, não se encontrava mais pendente de veto ou sanção, ainda que a data da sanção e do veto parcial tenha coincidido com a da edição da MP.

Guarde o seguinte:

- é vedada a edição de medida provisória tratando sobre matéria disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e que está pendente de sanção ou veto. Isso é proibido pelo art. 62, § 1º, IV, da CF/88;

- assim, se o Presidente estiver com um projeto de lei aprovado pelo Congresso na sua “mesa” para análise de sanção ou veto, ele não poderá editar uma MP sobre o mesmo assunto. Seria uma afronta à independência do Poder Legislativo;
- por outro lado, nada impede que o Presidente sancione ou vete esse projeto e, no mesmo dia, edite uma medida provisória tratando sobre o mesmo tema. Neste caso, não haverá afronta ao art. 62, § 1º, IV, da CF/88.

Curiosidade

Essa informação não consta no voto, no entanto, alguns de vocês podem estar curiosos: não haverá análise do horário em que cada um dos atos foi praticado. Assim, não importa se a edição da MP ocorreu às 9h e a sanção/veto do projeto se deu às 11h ou vice-versa. Se os dois atos foram praticados no mesmo dia, não há que se falar em inconstitucionalidade.

PODER JUDICIÁRIO

São inconstitucionais normas de regimento interno de tribunal local que, no processo de progressão na carreira da magistratura, complementam a LOMAN com critérios de desempate estranhos à função jurisdicional

É competência da União legislar sobre a organização da magistratura nacional, mediante Lei Complementar de iniciativa reservada ao Supremo Tribunal Federal. Logo, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade formal de normas estaduais com conteúdo em desacordo com a legislação nacional.

O art. 164, IV, “e” e “f”, do Regimento Interno do TJRO, exorbitou indevidamente ao estabelecido pela LOMAN, desprezando o critério da precedência na carreira para efeito de promoção a entrância superior em prol dos critérios do tempo de exercício de função pública, não especificamente como magistrado, e do tempo de serviço prestado ao Estado de Rondônia. Assim, é inconstitucional norma do regimento interno do Tribunal de Justiça que preveja como critérios de desempate no processo de promoção de magistrados:

i) o maior tempo de serviço público;

ii) o maior tempo de serviço público prestado ao Estado.

STF. Plenário. ADI 6766/RO, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 20/8/2021 (Info 1026).

A situação concreta foi a seguinte:

O Tribunal de Justiça de Rondônia editou Regimento Interno que estabelece critérios de desempate no processo de promoção na carreira de magistratura. Dentre os critérios de desempate, dois chamam a atenção:

- maior tempo de serviço público;
- maior tempo de serviço público prestado ao Estado.

Veja o art. 164, IV, “e” e “f”, do Regimento:

Art. 164. Anualmente, na primeira quinzena de fevereiro, o Departamento do Conselho da Magistratura e de Gestão de Desenvolvimento Institucional organizará o quadro geral de antiguidade dos magistrados, com a indicação da ordem de antiguidade na carreira e da antiguidade na entrância, incluindo, também, os nomes dos juízes que se encontrem em disponibilidade ou sem exercício, tendo em vista as regras seguintes:

(...)

IV - se diversos juízes contarem o mesmo tempo de serviço na entrância, terá precedência aquele que primeiro satisfizer um dos seguintes critérios, em ordem de prioridade:

- a) anterior data da posse na entrância;
- b) anterior data de entrada em exercício na entrância;
- c) maior tempo de serviço prestado na entrância inferior;
- d) melhor classificação no concurso de ingresso na magistratura;
- e) maior tempo de serviço público;
- f) maior tempo de serviço público prestado ao Estado;
- g) idade mais avançada.

(...)

O PGR ajuizou ADI alegando ofensa ao art. 93, caput, da Constituição Federal, bem como ao art. 80, §1º, I, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN).

Sustentou ser competência privativa da União para dispor, em lei complementar de iniciativa do STF, sobre norma geral do regime de magistratura nacional, sendo o Conselho Nacional de Justiça competente para uniformizar aspectos de regime jurídico dos magistrados.

O que o STF decidiu? O argumento do PGR foi acolhido?

SIM.

São inconstitucionais normas regimentais de tribunal local que, no processo de progressão na carreira da magistratura, complementam a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) com critérios de desempate estranhos à função jurisdicional.

STF. Plenário. ADI 6766/RO, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 20/8/2021 (Info 1026).

Iniciativa privativa do STF

Compete à União legislar sobre a organização da magistratura nacional. Isso deve ser feito, inclusive, mediante lei complementar cujo projeto de lei será enviado ao Congresso Nacional pelo STF. É o que prevê o art. 93 da CF/88:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

Essa lei complementar deverá tratar, inclusive, sobre os critérios de promoção dos magistrados, nos termos do art. 93, II, da CF/88. Atualmente, essa norma é a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (LC 35/79).

Logo, a matéria em questão somente poderia ser disciplinada por lei complementar federal, mediante a iniciativa do STF.

Os Tribunais possuem autogoverno e competência para editar seus regimentos internos (art. 96, I, “a”, da CF/88). Isso não significa, contudo, que possam complementar a LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

Crítérios para progressão

Sob o ponto de vista material, além de estarem em descompasso com o que dispõe a LOMAN, os critérios de progressão estabelecidos não se qualificam como fatores válidos de discrimen entre sujeitos em situação idêntica.

A utilização do tempo de serviço público como decisivo para o desempate favoreceria injustamente o magistrado com trajetória profissional exercida preponderante no setor público, em detrimento do juiz com maior experiência pretérita em atividades próprias da iniciativa privada.

Já a aplicação do critério que considera o tempo de serviço prestado no âmbito de um estado-membro específico dar-se-ia em detrimento dos magistrados oriundos dos demais estados federados, inclusive em desacordo com o art. 19, III, da CF/88, que veda o estabelecimento de distinções entre brasileiros com base na origem ou procedência.

Ademais, não é cabível, como critério de desempate — entre os concorrentes à promoção por antiguidade — condições estranhas à função jurisdicional.

Caso concreto

Com esses entendimentos, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 164, IV, “e” e “f”, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (RITJ/RO).

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS (TETO REMUNERATÓRIO)

O teto aplicável aos servidores municipais é, em regra, o subsídio do prefeito, não podendo se aplicar o modelo facultativo do § 12 do art. 37 da CF aos servidores municipais

Importante!!!

No que tange ao teto remuneratório, os Estados-membros e o Distrito Federal possuem duas opções:

a) escolher estipular um teto por Poder (chamado de modelo geral):

a.1) Executivo: subsídio do Governador.

a.2) Legislativo: subsídio dos Deputados Estaduais.

a.3) Judiciário (inclui MP, Defensoria e Procuradoria): subsídio dos Desembargadores do TJ, limitado a 90,25% do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF.

b) escolher estipular um subteto único para todos os Poderes.

Este subteto único corresponderia ao subsídio dos Desembargadores do TJ, para todo e qualquer servidor de qualquer poder, ficando de fora desse subteto apenas o subsídio dos Deputados. Essa segunda opção é chamada de modelo facultativo e está prevista no § 12 do art. 37 da CF/88, inserido pela EC 47/2005.

Para adotar o modelo facultativo, os Estados ou DF precisam de uma emenda à Constituição estadual ou à Lei orgânica distrital.

Vale ressaltar, contudo, que esse modelo facultativo do § 12 do art. 37 da CF/88 não pode ser aplicado para os servidores municipais.

O teto remuneratório aplicável aos servidores municipais, excetuados os vereadores*, é o subsídio do prefeito municipal.

Assim, é inconstitucional dispositivo de Constituição Estadual que fixe o subsídio dos membros do TJ local como teto remuneratório aplicável aos servidores municipais.

STF. Plenário. ADI 6811/PE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 20/8/2021 (Info 1026).

* Apesar de o julgado ter ressaltado apenas a situação dos vereadores, podemos apontar uma segunda exceção: os procuradores municipais. Segundo decidiu o STF em outra oportunidade:

A expressão "Procuradores", contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os procuradores municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de 90,25% (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do subsídio mensal, em espécie, dos ministros do STF.

Assim, o teto remuneratório de Procuradores Municipais é o subsídio de Desembargador de TJ. STF. Plenário. RE 663696/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/2/2019 (Info 932).

O caso concreto foi o seguinte:

Em Pernambuco, foi editada uma emenda à Constituição do Estado prevendo que o teto remuneratório dos servidores públicos do Estado e dos Municípios seria o subsídio mensal dos Desembargadores do Tribunal de Justiça:

Art. 97. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além dos relacionados nos arts. 37 e 38 da Constituição da República Federativa do Brasil e dos seguintes:

(...)

§ 6º Para efeito do disposto no inciso XI e no § 12 do art. 37 da Constituição da República, fica fixado como limite da remuneração, subsídio, proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, no Estado de Pernambuco e municípios, abrangendo os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, Ministério Público e Tribunal de Contas do Estado, o subsídio mensal dos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos deputados estaduais e vereadores.

O Procurador-Geral da República ajuizou ADI contra essa previsão.

Segundo argumentou o PGR, o teto remuneratório dos servidores municipais, na forma como estabelecido, violou o modelo constitucional dos subtetos remuneratórios estaduais, conforme previsto no art. 37, IX e § 12, da CF/88.

O STF concordou com os argumentos do PGR? Essa previsão viola a Constituição?

SIM.

O teto remuneratório aplicável aos servidores municipais, excetuados os vereadores, é o subsídio do prefeito municipal.

STF. Plenário. ADI 6811/PE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 20/8/2021 (Info 1026).

Vamos entender os motivos.

Teto remuneratório

A CF/88 prevê, em seu art. 37, XI, o chamado "teto remuneratório", ou seja, o valor máximo que os agentes públicos podem receber no país. O objetivo do constituinte foi o de evitar que alguns agentes públicos recebessem os chamados "supersalários", que são incompatíveis com o serviço público.

Além de um teto geral (nacional), o dispositivo constitucional prevê limites específicos para o âmbito dos Estados e Municípios (chamados de subtetos).

O teto geral do serviço público no Brasil é o subsídio dos Ministros do STF que, atualmente, está em R\$ 39.293,32 (bruto), conforme prevê a Lei nº 13.752/2018.

A quem se aplica o teto?

O teto é aplicado aos agentes públicos independentemente do tipo de vínculo: estatutário, celetista, temporário, comissionado, político.

O teto vale também para a Administração direta e indireta?

- Agentes públicos da administração direta: SEMPRE
- Agentes públicos das autarquias e fundações: SEMPRE
- Empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista: o teto somente se aplica se a empresa pública ou a sociedade de economia mista receber recursos da União, dos Estados, do DF ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral (art. 37, § 9º).

Quais as parcelas incluídas nesse limite?

Regra: o teto abrange todas as espécies remuneratórias e todas as parcelas integrantes do valor total percebido, incluídas as vantagens pessoais ou quaisquer outras.

Exceções:

Estão fora do teto as seguintes verbas:

- parcelas de caráter indenizatório previstas em lei (§ 11 do art. 37);
- verbas que correspondam aos direitos sociais previstos no art. 7º c/c o art. 39, § 3º da CF/88, tais como 13º salário, 1/3 constitucional de férias etc.;
- quantias recebidas pelo servidor a título de abono de permanência em serviço (§ 19 do art. 40);
- remuneração em caso de acumulação legítima de cargos públicos (STF RE 612975/MT). Ex.: se determinado Ministro do STF for também professor da UnB, ele irá receber seu subsídio integral como Ministro e mais a remuneração decorrente do magistério. Nesse caso, o teto seria considerado especificamente para cada cargo, sendo permitido que ele recebesse acima do limite previsto no art. 37, XI da CF/88, se considerarmos seus ganhos globais.

Os proventos recebidos pelo agente público aposentado também estão submetidos ao teto?

SIM. A redação do art. 37, XI, menciona expressamente os proventos.

Redação do inciso XI

A redação do inciso XI do art. 37 é muito grande e um pouco confusa:

A partir da sua interpretação, podemos construir a seguinte tabela (veremos mais a frente que ela será “atualizada”):

Teto NACIONAL: subsídio dos Ministros do STF		
Ninguém poderá receber acima desse valor; as Constituições estaduais e leis orgânicas podem fixar subtetos para Estados/DF e Municípios; tais subtetos também deverão respeitar o teto nacional.		
Subteto na União	Subteto nos Estados/DF	Subteto nos Municípios
Subsídio dos Ministros do STF	Existem duas opções: Opção 1 (subtetos diferentes para cada um dos Poderes): Executivo: subsídio do Governador. Legislativo: subsídio dos Deputados Estaduais. Judiciário (inclui MP, Defensoria e Procuradoria): subsídio dos Desembargadores do TJ, limitado a 90,25% do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF.* Opção 2 (subteto único para todos os Poderes): o valor máximo seria o subsídio dos Desembargadores do TJ, limitado a 90,25% do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF.*	Subsídio do Prefeito Obs: os procuradores municipais estão submetidos ao teto de 90,25% do subsídio mensal, em espécie, dos ministros do STF.

O subsídio dos Deputados Estaduais/Distritais seguirá regras próprias (§ 2º do art. 27), não estando sujeito ao subsídio dos Desembargadores mesmo que se adote esta 2ª opção.

Vale ressaltar que quem define se o Estado-membro adotará subtetos diferentes ou único é a Constituição estadual.

* A CF/88 dá a entender que os Desembargadores e os juízes estaduais não poderiam nunca receber mais que 90,25% do subsídio do Ministro do STF. O STF, contudo, declarou que esta interpretação é inconstitucional (STF ADI 3.854). O STF entendeu que é inconstitucional estabelecer um subteto unicamente para a magistratura estadual (90,25% do STF) considerando que o inciso XI não prevê esse mesmo subteto para a magistratura federal. O tratamento entre os magistrados deve ser isonômico considerando que se trata de uma carreira nacional. Vale ressaltar, no entanto, que o limite de 90,25% do subsídio dos Ministros do STF aplica-se sim para os servidores do Poder Judiciário estadual (na opção 1) e para os servidores dos três Poderes estaduais (na opção 2).

De acordo com o modelo constitucional vigente, os Estados-membros/DF devem:

- a) observar o sistema dos subtetos aplicáveis no âmbito de cada um dos Poderes (art. 37, XI, da CF); ou
- b) optar por instituir um limite remuneratório único para os servidores estaduais. Ao optar por instituir um limite único, os Estados-membros devem adotar como parâmetro remuneratório máximo o subsídio mensal dos desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, que está limitado a 90,25% do subsídio mensal dos ministros do STF (art. 37, § 12, da CF/88).

Assim, a CF/88 autoriza que os Estados-membros adotem uma de duas opções:

- a opção 1 é chamada pelo STF de modelo geral;
- a opção 2 é mencionada como sendo modelo facultativo.

Trata-se de discricionariedade do Estado-Membro/DF, que analisará politicamente a conveniência e a oportunidade.

Modelo geral (opção 1)

O modelo geral está disciplinado no art. 37, XI, da CF/88, na redação dada pela EC nº 41/03. Esse critério estipula um teto remuneratório a ser observado em âmbito nacional (correspondente ao subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal) e define limites setoriais, conhecidos como subtetos, aplicáveis a cada um dos Poderes estatais, sendo, nos Estados-membros e no Distrito Federal, o subsídio mensal dos Governadores, no Poder Executivo; dos Deputados estaduais ou distritais, no Poder Legislativo; e dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça, no Poder Judiciário, limitados a 90,25% do Subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF, inclusive para os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e das Procuradorias estaduais.

Modelo facultativo (opção 2)

De outro lado, a Constituição Federal, no art. 37, § 12, com redação dada pela EC nº 47/05, facultou aos Estados-membros e ao Distrito Federal, mediante Emenda à Constituição estadual ou à Lei Orgânica distrital, a adoção de critério diverso, em substituição aos parâmetros estipulados pelo art. 37, XI, da CF. Esse modelo opcional consiste na estipulação de um limite único, aplicável aos agentes públicos estaduais de todos os Três Poderes, com exceção apenas dos Deputados estaduais (incluídos, portanto, os demais servidores vinculados ao Poder Legislativo estadual), correspondente ao valor do subsídio mensal dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça, limitado a 90,25% do subsídio mensal dos Ministros do STF.

Essas duas opções existem também para os servidores municipais? É possível que a Constituição Estadual estenda o modelo facultativo (opção 2) também para os servidores municipais? O § 12 do art. 37 da CF/88 pode ser aplicado para os servidores municipais?

NÃO. A faculdade conferida aos Estados-membros para a regulação do teto aplicável a seus servidores não permite que a regulamentação editada com fundamento nesse permissivo venha a inovar no tratamento do teto dos servidores municipais.

O art. 37, XI, da Constituição Federal estabelece um teto único para os servidores municipais, não havendo motivo para se cogitar da utilização do art. 37, § 12, da CF/88 para fixação de teto único diverso, pois essa previsão é direcionada apenas para servidores estaduais, esfera federativa na qual existem as alternativas de fixação de teto por poder ou de forma única.

A autonomia municipal não permite a conclusão de que os servidores municipais estariam no âmbito de disposição normativa dos Estados, especialmente no tocante à matéria em análise.

A Suprema Corte já se manifestou no mesmo sentido em caso semelhante, como na ADI 6221:

(...) 2. A faculdade conferida aos Estados para a regulação do teto aplicável a seus servidores (art. 37, § 12, da CF) não permite que a regulamentação editada com fundamento nesse permissivo inove no tratamento do teto dos servidores municipais, para quem o art. 37, XI, da CF, já estabelece um teto único.

3. Medida Cautelar parcialmente concedida, para suspender a eficácia da expressão “e dos Municípios”, constante do dispositivo impugnado, afirmando-se que o teto remuneratório aplicável aos servidores municipais, excetuados os vereadores, é o subsídio do prefeito municipal.

STF. Plenário. ADI 6221 MC, Rel. Min. Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 20/12/2019.

Caso concreto

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou procedente o pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão “e Municípios”, constante do art. 97, § 6º, da Constituição do Estado de Pernambuco, na redação conferida pela EC 35/2013.

Tabela atualizada

Diante dessa exceção quanto aos Vereadores expressamente mencionada na decisão do STF, podemos atualizar a tabela do teto remuneratório:

Teto NACIONAL: subsídio dos Ministros do STF		
Ninguém poderá receber acima desse valor; as Constituições estaduais e leis orgânicas podem fixar subtetos para Estados/DF e Municípios; tais subtetos também deverão respeitar o teto nacional.		
Subteto na União	Subteto nos Estados/DF	Subteto nos Municípios
Subsídio dos Ministros do STF	Existem duas opções: Opção 1 (subtetos diferentes para cada um dos Poderes): Executivo: subsídio do Governador. Legislativo: subsídio dos Deputados Estaduais. Judiciário (inclui MP, Defensoria e Procuradoria): subsídio dos Desembargadores do TJ, limitado a 90,25% do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF.* Opção 2 (subteto único para todos os Poderes): o valor máximo seria o subsídio dos Desembargadores do TJ, limitado a 90,25% do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF.* O subsídio dos Deputados Estaduais/Distritais seguirá regras próprias (§ 2º do art. 27), não estando sujeito ao subsídio dos Desembargadores mesmo que se adote esta 2ª opção.	Subsídio do Prefeito Existem duas exceções: 1) os procuradores municipais estão submetidos ao teto de 90,25% do subsídio mensal, em espécie, dos ministros do STF.

	<p>Vale ressaltar que quem define se o Estado-membro adotará subtetos diferentes ou único é a Constituição estadual.</p> <p>* A CF/88 dá a entender que os Desembargadores e os juízes estaduais não poderiam nunca receber mais que 90,25% do subsídio do Ministro do STF. O STF, contudo, declarou que esta interpretação é inconstitucional (STF ADI 3.854). O STF entendeu que é inconstitucional estabelecer um subteto unicamente para a magistratura estadual (90,25% do STF) considerando que o inciso XI não prevê esse mesmo subteto para a magistratura federal. O tratamento entre os magistrados deve ser isonômico considerando que se trata de uma carreira nacional. Vale ressaltar, no entanto, que o limite de 90,25% do subsídio dos Ministros do STF aplica-se sim para os servidores do Poder Judiciário estadual (na opção 1) e para os servidores dos três Poderes estaduais (na opção 2).</p>	<p>2) o subsídio dos Vereadores está sujeito a regras específicas previstas no art. 29, VI, da CF/88.</p>
--	---	---

DIREITO PENAL

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA

O § 3º do art. 326-A do Código Eleitoral, incluído pela Lei 13.834/2019, é constitucional

Importante!!!

A sanção abstratamente prevista para o crime de “divulgação de ato objeto de denúncia caluniosa eleitoral” está em consonância com os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Art. 326-A (...) § 3º Incorrerá nas mesmas penas deste artigo quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído.

STF. Plenário. ADI 6225/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 20/8/2021 (Info 1026).

O Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65) prevê alguns crimes. A Lei nº 13.834/2019 acrescentou um novo artigo a esse diploma, criando o crime de denúncia caluniosa com finalidade eleitoral.

CRIMES ELEITORAIS

Para que uma infração penal possa ser considerada como “crime eleitoral”, é necessário o preenchimento de dois requisitos:

- 1) previsão na lei eleitoral: a conduta delituosa deve estar prevista em lei que trate sobre direito eleitoral; e
- 2) finalidade eleitoral: a conduta do agente deve ter sido praticada com o objetivo de violar bem jurídico eleitoral, ou seja, é preciso que o crime tenha sido praticado com objetivo de atingir valores como a liberdade do exercício do voto, a regularidade do processo eleitoral e a preservação do modelo democrático.

Nesse sentido:

(...) 1. A simples existência, no Código Eleitoral, de descrição formal de conduta típica não se traduz, incontinenti, em crime eleitoral, sendo necessário, também, que se configure o conteúdo material de tal crime.

2. Sob o aspecto material, deve a conduta atentar contra a liberdade de exercício dos direitos políticos, vulnerando a regularidade do processo eleitoral e a legitimidade da vontade popular. Ou seja, a par da existência do tipo penal eleitoral específico, faz-se necessária, para sua configuração, a existência de violação do bem jurídico que a norma visa tutelar, intrinsecamente ligado aos valores referentes à liberdade do exercício do voto, a regularidade do processo eleitoral e à preservação do modelo democrático.

3. A destruição de título eleitoral da vítima, despida de qualquer vinculação com pleitos eleitorais e com o intuito, tão somente, de impedir a identificação pessoal, não atrai a competência da Justiça Eleitoral. (...) STJ. 3ª Seção. CC 127.101/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 11/02/2015.

Se o crime foi praticado no contexto eleitoral, mas não está tipificado na legislação eleitoral, o agente responderá por crime “comum”, sendo julgado pela Justiça “comum” federal. É o caso, por exemplo, do desacato contra juiz eleitoral:

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME COMUM PRATICADO CONTRA JUIZ ELEITORAL. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A competência criminal da Justiça Eleitoral se restringe ao processo e julgamento dos crimes tipicamente eleitorais.

2. O crime praticado contra Juiz Eleitoral, ou seja, contra órgão jurisdicional de cunho federal, evidencia o interesse da União em preservar a própria administração.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível e Criminal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, ora suscitado.

STJ. 3ª Seção. CC 45552/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 08/11/2006.

Os crimes eleitorais estão todos previstos no Código Eleitoral?

NÃO. Existem crimes eleitorais tipificados em outras leis que tratam sobre matéria eleitoral: Lei nº 6.091/74, Lei nº 6.996/82, Lei nº 7.021/82, LC nº 64/90, Lei nº 9.504/97.

De quem é a competência para julgar crimes eleitorais?

Da Justiça Eleitoral.

Essa competência poderá ser dos Juízes Eleitorais, dos Tribunais Regionais Eleitorais ou do Tribunal Superior Eleitoral.

Feitos esses esclarecimentos que reputava necessários, vejamos o crime eleitoral inserido pela Lei nº 13.834/2019:

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA COM FINALIDADE ELEITORAL

Art. 326-A. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto.

§ 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

§ 3º Incorrerá nas mesmas penas deste artigo quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído.

Em que consiste o crime

O agente, ...

- movido por uma finalidade eleitoral (ex: para denegrir a imagem do adversário político),
- pratica alguma conduta por meio da qual atribui a determinada pessoa a prática de um crime ou ato infracional,
- mesmo sabendo que ela é inocente,
- fazendo com que as autoridades iniciem...
- uma investigação policial
- um processo judicial
- uma investigação administrativa
- um inquérito civil
- ou uma ação de improbidade administrativa.

Necessidade de criar o crime e diferença em relação à denúncia caluniosa do CP

O Código Penal também prevê, no art. 339, o crime de denúncia caluniosa, com redação muito semelhante ao art. 326-A do CE. A pena, inclusive, é mesma.

A única diferença é que, na denúncia caluniosa do art. 326-A do CE, exige-se que o sujeito ativo tenha agido “com finalidade eleitoral”.

Antes da Lei nº 13.834/2019, caso o agente tivesse praticado essa conduta “com finalidade eleitoral”, ele respondia pelo do art. 339 do CP, sendo o crime julgado pela Justiça Comum Federal (obs: o crime era julgado pela Justiça Federal porque era praticado em detrimento da Justiça Eleitoral, que é um órgão da União, atraindo, portanto, a hipótese do art. 109, IV, da CF/88). Nesse sentido, confira este precedente do TSE:

Ação penal. Justiça Eleitoral. Incompetência. Denúncia caluniosa.

1. Considerando que o art. 339 do Código Penal não tem equivalente na legislação eleitoral, a Corte de origem assentou a incompetência da Justiça Eleitoral para exame do fato narrado na denúncia - levando-se em conta que a hipótese dos autos caracteriza, em tese, ofensa à administração desta Justiça Especializada -, anulou a sentença e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

2. É de se manter o entendimento do Tribunal a quo, visto que a denúncia caluniosa decorrente de imputação de crime eleitoral atrai a competência da Justiça Federal, visto que tal delito é praticado contra a administração da Justiça Eleitoral, órgão jurisdicional que integra a esfera federal, o que evidencia o interesse da União, nos termos do art. 109, inciso IV, da Constituição Federal.

(Agravado de Instrumento nº 26717, Acórdão, Relator(a) Min. Arnaldo Versiani, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 07/04/2011, Página 42)

Assim, com a inclusão do art. 326-A do CE, praticamente a única mudança foi quanto à competência:

- Se o agente praticasse denúncia caluniosa com finalidade eleitoral antes da Lei nº 13.834/2019: ele responderia pelo crime do art. 339 do CP, sendo julgado pela Justiça Comum Federal.
- Se o agente praticar denúncia caluniosa com finalidade eleitoral depois da Lei nº 13.834/2019: ele responde pelo crime do art. 326-A do CE, sendo julgado pela Justiça Eleitoral.

Bem jurídico protegido

Esse crime tem por objetivo proteger, em primeiro lugar, a Administração da Justiça. Em outras palavras, pune-se o agente pelo fato de ter movimentado a Justiça (aqui entendida em sentido amplo) mesmo sabendo que a pessoa a quem se atribuiu o crime (ou ato infracional) era inocente.

Além disso, o tipo busca proteger também, secundariamente, a honra da pessoa a quem se atribuiu o crime ou ato infracional.

Dar causa

Significa provocar, dar início.

Essa provocação pode ser:

- a) direta: quando o agente, em nome próprio, provoca as autoridades afirmando que a pessoa praticou o crime ou o ato infracional;
- b) indireta: quando o agente se vale de meios dissimulados para provocar as autoridades. Exs: delação anônima, “plantar” droga na bagagem da vítima.

Sujeito ativo

Pode ser praticado por qualquer pessoa. Trata-se de crime comum.

Sujeito passivo

O Estado e a pessoa a quem se atribuiu falsamente a prática do delito.

Elemento subjetivo

É o dolo direto, considerando que o tipo penal utiliza a expressão “imputando-lhe crime de que o sabe inocente”.

Desse modo, é imprescindível que esteja provado que o agente tenha efetivo conhecimento da inocência da pessoa e, mesmo assim, dê causa à instauração do procedimento.

Não se admite o dolo eventual nem a modalidade culposa.

Além do dolo, o crime do art. 326-A do CE exige um elemento subjetivo especial (“dolo específico”): a finalidade eleitoral. Assim, o sujeito ativo deve ter dado causa à instauração, motivado por objetivos eleitorais (ex: impedir que o adversário político concorra, fazer com que ele perca votos etc.).

Consumação

O crime se consuma quando a autoridade dá início à investigação policial, ao processo judicial, à investigação administrativa, ao inquérito civil ou à ação de improbidade administrativa.

Tentativa

É possível. Ex: o agente narra que determinada pessoa praticou um crime, mas o Delegado constata que se trata de uma falsa delação antes mesmo de instaurar a investigação.

Anonimato

Se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto, haverá contra ele uma causa de aumento de pena de 1/6.

§ 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto.

Denúnciação caluniosa privilegiada

Se o agente dá causa à instauração do procedimento imputando falsamente a prática de uma contravenção penal, haverá uma causa de diminuição de pena de 1/2 (metade).

§ 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

Divulga ou propaga ato ou fato falsamente atribuído

O agente também responde pelas mesmas penas se não foi ele quem deu causa à instauração, mas ele sabendo que o denunciado é inocente, divulga ou propala o ato ou fato que foi falsamente atribuído:

§ 3º Incorrerá nas mesmas penas deste artigo quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído.

O agente do crime tipificado no § 3º não deu causa à instauração do processo ou da investigação policial. Ele, no entanto, sabe que aquela imputação é falsa e, mesmo assim, divulga esse fato, com objetivos eleitorais, para enganar eleitores e influenciar no pleito. Ele se vale de uma aparência de veracidade do fato calunioso. Os eleitores tendem a acreditar que aquela imputação divulgada é verdadeira porque representa a notícia de um processo ou investigação.

O Min. Gilmar Mendes afirma que esse § 3º do art. 326-A do CE representa “importante mecanismo para repressão penal de *fake news* utilizadas para tentar corromper o processo eleitoral e, consequentemente, atacar a democracia brasileira. Não se pode admitir a divulgação, com finalidade eleitoral, de ato ou fato que se sabe falsamente atribuído a pessoa inocente.” (ADI 6226/DF).

Vale ressaltar que este § 3º foi vetado pelo Presidente da República com base na seguinte justificativa:

“A propositura legislativa ao acrescentar o art. 326-A, caput, ao Código Eleitoral, tipifica como crime a conduta de denúncia caluniosa com finalidade eleitoral. Ocorre que o crime previsto no § 3º do referido art. 326-A da propositura, de propalação ou divulgação do crime ou ato infracional objeto de denúncia caluniosa eleitoral, estabelece pena de reclusão, de dois a oito anos, e multa, em patamar muito superior à pena de conduta semelhante já tipificada no § 1º do art. 324 do Código Eleitoral, que é de propalar ou divulgar calúnia eleitoral, cuja pena prevista é de detenção, de seis meses a dois anos, e multa. Logo, o supracitado § 3º viola o princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada.”

O Congresso Nacional, contudo, decidiu rejeitar o veto, razão pela qual o § 3º foi promulgado, publicado e entrou em vigor.

Calúnia eleitoral x denúncia caluniosa eleitoral

Calúnia (art. 324 do CE)	Denúncia caluniosa (art. 326-A do CE)
Art. 324. Caluniar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena. detenção de seis meses a dois anos, e pagamento de 10 a 40 dias-multa.	Art. 326-A. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.
O agente apenas imputa falsamente um fato definido como crime.	O agente, além de imputar falsamente um fato definido como crime, leva essa imputação para as autoridades para que seja instaurado um procedimento contra a vítima.
O agente somente quer atingir a honra da vítima na propaganda eleitoral ou com fins de propaganda.	O agente quer que seja instaurado um procedimento ou processo contra a vítima. Seu objetivo é eleitoral, mas não necessariamente relacionado com a propaganda eleitoral (ex: o agente dá causa à instauração de uma ação penal com o objetivo de que a vítima seja condenada e que, portanto, fique impedida de concorrer).
A imputação é unicamente de crime. Não existe calúnia se o agente imputa falsamente a prática de uma contravenção penal.	A imputação falsa pode ser de crime ou contravenção penal.

Ação penal

Ação penal pública incondicionada.

Todos os crimes eleitorais são de ação pública incondicionada, conforme prevê o art. 355 do Código Eleitoral:

Art. 355. As infrações penais definidas neste Código são de ação pública.

Suspensão condicional do processo

A figura típica do caput não admite suspensão condicional do processo porque a pena mínima é superior a 1 ano.

No caso da prática do § 2º, é possível a concessão do referido benefício.

Vigência

A Lei nº 13.834/2019 entrou em vigor na data de sua publicação (05/06/2019).

ADI QUESTIONANDO A PENA PREVISTA PARA O CRIME

O Partido Social Liberal – PSL ajuizou ADI contra o § 3º do art. 326-A do Código Eleitoral (aquele dispositivo que foi vetado e, depois, o veto foi rejeitado).

O autor sustentou que esse dispositivo violaria, entre outros, os seguintes princípios e regras constitucionais:

- a) o princípio da proporcionalidade entre a infração penal cometida e a pena cominada;
- b) o princípio da individualização da pena;
- c) o direito fundamental à liberdade de expressão.

O Partido argumentou que:

- o caput do art. 326-A protege, como bem jurídico, a Administração Pública e, especificamente, a Administração da Justiça.
- o § 3º do art. 326-A, por sua vez, descreve um crime contra a honra (bem jurídico menos relevante que a Administração da Justiça) e, mesmo assim, foi prevista a mesma pena do caput;
- logo, o crime contra a honra tipificado no § 3º do art. 326-A teria “uma pena absolutamente excessiva, considerando-se o bem jurídico tutelado”.

Esse argumento foi acolhido pelo STF? O § 3º do art. 326-A do Código Eleitoral é inconstitucional?

NÃO.

A sanção abstratamente prevista para o crime de “divulgação de ato objeto de denúncia caluniosa eleitoral” está em consonância com os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

STF. Plenário. ADI 6225/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 20/8/2021 (Info 1026).

O objeto jurídico tutelado pelo § 3º do art. 326-A não se refere apenas à honra do acusado

A pena cominada ao delito previsto no § 3º do art. 326-A do Código Eleitoral não se mostra desproporcional aos bens jurídicos tutelados em face das consequências da conduta.

Não há como se equiparar a reprovabilidade do § 3º do art. 326-A à reprovabilidade dos crimes contra a honra previstos no Código Penal ou no Código Eleitoral.

O objeto jurídico tutelado pelo § 3º do art. 326-A não se refere apenas à honra subjetiva ou objetiva do acusado, mas abrange, principalmente, a legitimidade do processo eleitoral e a higidez do sistema representativo democrático.

Aquele que dá causa à investigação ou a processo, atribuindo, com finalidade eleitoral, a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, como também aquele que divulga falsa acusação, sabendo da inocência do acusado, prejudicam, a um só tempo, o eleitor, o candidato, a Administração

Pública e o regime democrático.

Deve-se reconhecer como acentuada a culpabilidade daquele que, com intuito de influenciar as eleições e ciente da inocência do acusado, dissemina a falsa imputação, valendo-se da aparência de credibilidade decorrente da instauração de investigação ou processo.

Liberdade de expressão não é absoluta

O direito fundamental à liberdade de manifestação de pensamento e às demais liberdades públicas não é absoluto e não constitui permissão para a prática de ilícitos, como o que se considera na norma questionada na presente ação.

Não se deve confundir o livre trânsito de ideias, críticas e opiniões com atitude que falseia a verdade, compromete os princípios democráticos, acolhe discurso de ódio e de impostura, vicia a liberdade de informação e de escolha a ser feita pelo eleitor.

Conclusão

Com base nesse entendimento, o Plenário julgou improcedente o pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

As constituições estaduais não podem instituir novas hipóteses de foro por prerrogativa de função além daquelas previstas na Constituição Federal

Importante!!!

É inconstitucional norma de constituição estadual que estende o foro por prerrogativa de função a autoridades não contempladas pela Constituição Federal de forma expressa ou por simetria.

STF. Plenário. ADI 6501/PA, ADI 6508/RO, ADI 6515/AM e ADI 6516/AL, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 20/8/2021 (Info 1026).

O que é foro por prerrogativa de função?

Trata-se de uma prerrogativa prevista pela Constituição, segundo a qual as pessoas ocupantes de alguns cargos ou funções somente serão processadas e julgadas criminalmente (não engloba processos cíveis) por determinados Tribunais (TJ, TRF, STJ, STF).

Razão de existência

O foro por prerrogativa de função existe porque se entende que, em virtude de determinadas pessoas ocuparem cargos ou funções importantes e de destaque, somente podem ter um julgamento imparcial e livre de pressões se forem julgadas por órgãos colegiados que compoñham a cúpula do Poder Judiciário.

Onde estão previstas as regras sobre o foro por prerrogativa de função?

Em regra, os casos de foro por prerrogativa de função são previstos na Constituição Federal. Exs: art. 102, I, "b" e "c"; art. 105, I, "a".

As Constituições estaduais podem prever casos de foro por prerrogativa de função desde que seja respeitado o princípio da simetria com a Constituição Federal. Isso significa que a autoridade estadual que

“receber” o foro por prerrogativa na Constituição Estadual deve ser equivalente a uma autoridade federal que tenha foro por prerrogativa de função na Constituição Federal.

Essa autorização para que as Constituições Estaduais prevejam hipóteses de foro por prerrogativa de função no TJ existe por força do art. 125, § 1º, da CF/88:

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

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Assim, à luz do disposto no art. 125, § 1º, da Constituição Federal, o constituinte estadual possui legitimidade para fixar a competência do Tribunal de Justiça e, por conseguinte, estabelecer a prerrogativa de foro às autoridades que desempenham funções similares na esfera federal.

O poder dos Estados-membros de definirem, em suas constituições, a competência dos tribunais de justiça está limitado pelos princípios da Constituição Federal (arts. 25, § 1º, e 125, § 1º).

A autonomia dos estados para dispor sobre autoridades submetidas a foro privilegiado não é ilimitada, não pode ficar ao arbítrio político do constituinte estadual e deve seguir, por simetria, o modelo federal.

A Constituição Estadual pode conferir foro por prerrogativa de função para Defensores Públicos e Procuradores do Estado?

NÃO. É inconstitucional dispositivo de Constituição Estadual que confere foro por prerrogativa de função para Defensores Públicos e Procuradores do Estado. Isso porque a Constituição Federal não confere prerrogativa de função para Defensores Públicos nem para Procuradores do Estado. Logo, a Constituição Estadual não poderia ter estendido o foro por prerrogativa de função a essas autoridades.

Prerrogativa de função é excepcional e deve ser interpretada restritivamente

As normas que estabelecem o foro por prerrogativa de função são excepcionais e devem ser interpretadas restritivamente, não cabendo ao legislador constituinte estadual estabelecer foro por prerrogativa de função a autoridades diversas daquelas listadas na Constituição Federal, a qual não cita Defensores Públicos nem Procuradores.

Em atenção ao princípio republicano, ao princípio do juiz natural e ao princípio da igualdade, a regra geral é que todos devem ser processados pelos mesmos órgãos jurisdicionais. Apenas a fim de assegurar a independência e o livre exercício de alguns cargos, admite-se a fixação do foro privilegiado.

No mesmo sentido:

A Constituição Federal estabelece, como regra, com base no princípio do juiz natural e no princípio da igualdade, que todos devem ser processados e julgados pelos mesmos órgãos jurisdicionais.

Em caráter excepcional, o texto constitucional estabelece o chamado foro por prerrogativa de função com diferenciações em nível federal, estadual e municipal.

Impossibilidade de a Constituição Estadual, de forma discricionária, estender o chamado foro por prerrogativa de função àqueles que não abarcados pelo legislador federal.

STF. Plenário. ADI 2553, Rel. Gilmar Mendes, Relator p/ Acórdão: Alexandre de Moraes, julgado em 15/05/2019 (Info 940).

Procuradores da ALE e Delegados de Polícia também não podem ter foro por prerrogativa de função

É inconstitucional dispositivo da Constituição Estadual que confere foro por prerrogativa de função, no Tribunal de Justiça, para Procuradores do Estado, Procuradores da ALE, Defensores Públicos e Delegados de Polícia.

STF. Plenário. ADI 2553/MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 15/5/2019 (Info 940).

É inconstitucional dispositivo da Constituição Estadual que confere foro por prerrogativa de função, no Tribunal de Justiça, para Procuradores do Estado, Procuradores da ALE, Defensores Públicos e Delegados de Polícia.

A CF/88, apenas excepcionalmente, conferiu prerrogativa de foro para as autoridades federais, estaduais e municipais. Assim, não se pode permitir que os Estados possam, livremente, criar novas hipóteses de foro por prerrogativa de função.

STF. Plenário. ADI 2553/MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 15/5/2019 (Info 940).

Em suma:

É inconstitucional norma de constituição estadual que estende o foro por prerrogativa de função a autoridades não contempladas pela Constituição Federal de forma expressa ou por simetria.

STF. Plenário. ADI 6501/PA, ADI 6508/RO, ADI 6515/AM e ADI 6516/AL, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 20/8/2021 (Info 1026).

DIREITO ELEITORAL

REGISTRO DE CANDIDATURA

Não existe no Brasil a candidatura nata, ou seja, o direito do titular do mandato eletivo de ser, obrigatoriamente, escolhido e registrado pelo partido como candidato à reeleição

Importante!!!

O indivíduo que já ocupa o cargo eletivo e vai em busca da reeleição possui o direito subjetivo de ser escolhido pelo partido como candidato? Ex: João, filiado ao Partido “X”, já é vereador; ele deseja concorrer à reeleição; pelo fato de já ser vereador, o Partido “X” é obrigado a escolher João como sendo um dos candidatos da agremiação?

NÃO. O legislador tentou impor essa obrigatoriedade no § 1º do art. 8º da Lei nº 9.504/97:

Art. 8º (...) § 1º Aos detentores de mandato de Deputado Federal, Estadual ou Distrital, ou de Vereador, e aos que tenham exercido esses cargos em qualquer período da legislatura que estiver em curso, é assegurado o registro de candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estejam filiados.

Isso foi denominado pela doutrina e jurisprudência de “candidatura nata”. Assim, “candidatura nata” é o direito que o titular do mandato eletivo possui de, obrigatoriamente, ser escolhido e registrado pelo partido político como candidato à reeleição.

O STF, contudo, entendeu que esse § 1º do art. 8º da Lei nº 9.504/97 é inconstitucional, não sendo possível a chamada “candidatura nata”.

O instituto da “candidatura nata” é incompatível com a Constituição Federal de 1988, tanto por violar a isonomia entre os postulantes a cargos eletivos como, sobretudo, por atingir a autonomia partidária (art. 5º, “caput”, e art. 17 da CF/88).

STF. Plenário. ADI 2530/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 18/8/2021 (Info 1026).

Veja comentários em Direito Constitucional.

DIREITO TRIBUTÁRIO

DIREITO FINANCEIRO

São inconstitucionais atos de constrição, por decisão judicial, do patrimônio de estatais prestadoras de serviço público essencial, em regime não concorrencial e sem intuito lucrativo primário, para fins de quitação de suas dívidas

Tema já apreciado no Info 1014-STF

Os recursos públicos vinculados ao orçamento de estatais prestadoras de serviço público essencial, em regime não concorrencial e sem intuito lucrativo primário, não podem ser bloqueados ou sequestrados por decisão judicial para pagamento de suas dívidas, em virtude do disposto no art. 100 da CF/88, e dos princípios da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF/88), da separação dos poderes (arts. 2º, 60, § 4º, III, da CF/88) e da eficiência da administração pública (art. 37, caput, da CF/88).

STF. Plenário. ADPF 789/MA, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 20/8/2021 (Info 1026).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

A Justiça do Trabalho proferiu diversas decisões judiciais determinando o bloqueio, arresto, penhora e sequestro de valores integrantes do orçamento da Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares - EMSERH, para pagamento de indenizações trabalhistas sem observância do regime de precatórios (art. 100 da CF/88).

Vale ressaltar que a EMSERH é uma empresa pública prestadora de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e farmacêutica.

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.

Mas essas decisões não poderiam ser impugnadas individualmente? Ex: não seria possível que o Estado interpusse recursos contra essas decisões da Justiça do Trabalho?

SIM. Essas decisões podem ser impugnadas individualmente.

O fato de as decisões poderem ser impugnadas individualmente prejudica o cabimento da ADPF? Um dos requisitos da ADPF é a subsidiariedade...

De fato, um dos requisitos da ADPF é a subsidiariedade.

A subsidiariedade da ADPF está prevista expressamente no art. 4º, § 1º, da nº 9.882/99: “a arguição não será admitida quando houver qualquer outro meio de sanar a lesividade”.

Assim, só cabe ADPF se não houver outro meio eficaz de sanar a lesão.

Vale ressaltar, no entanto, que o fato de existirem ações, incidentes processuais ou recursos que poderiam ser manejados nas instâncias ordinária ou extraordinária não exclui, por si só, a admissibilidade de ADPF. Isso porque o requisito de subsidiariedade deve ser compreendido pela inexistência de meio processual apto a sanar a controvérsia de forma geral e imediata.

Não havia outro meio eficaz para se declarar, de forma ampla, geral e imediata, a inconstitucionalidade desse conjunto de decisões.

Desse modo:

A ADPF pode ser ajuizada para impugnar um conjunto de decisões judiciais tidas como violadoras de preceitos constitucionais fundamentais.

STF. Plenário. ADPF 588/PB, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 26/4/2021 (Info 1014).

Superada a questão do cabimento, vamos ao mérito. Essa constrição das verbas públicas foi uma medida acertada? As decisões da Justiça do Trabalho foram mantidas?

NÃO.

O STF considerou que são inconstitucionais os atos de constrição do patrimônio de estatal prestadora de serviço público essencial prestado em regime não concorrencial e sem finalidade lucrativa.

A EMSERH é uma empresa que desempenha serviço público essencial (direito social à saúde), prestado em regime não concorrencial e sem finalidade lucrativa.

Desse modo, o bloqueio e a penhora de seus recursos da EMSERH violam:

- o sistema constitucional de precatórios;
- o princípio da legalidade orçamentária;
- o princípio da separação dos Poderes; e
- o princípio da eficiência administrativa.

Precatório

A jurisprudência do STF afirma que o regime constitucional dos precatórios deve ser aplicado também para as empresas estatais que prestam serviço público em regime não concorrencial e sem intuito lucrativo primário.

Logo, as decisões judiciais que determinam o bloqueio e o sequestro de verbas dessas empresas são inconstitucionais por violarem o regime de precatórios (art. 100 da CF/88).

Princípio da legalidade orçamentária

A Constituição veda a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa:

Art. 167. São vedados:

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;

São balizas constitucionais para alocação e utilização de recursos públicos.

Justamente por isso, quando a Justiça do Trabalho determina o uso de verbas alocadas para a execução de determinada finalidade (saúde) em finalidades diversas (pagamento de dívidas trabalhistas), isso viola normas constitucionais relacionadas com a legalidade orçamentária (art. 167, VI).

Princípio da separação dos Poderes

Ademais, o princípio da legalidade orçamentária está estreitamente vinculado ao princípio da separação dos Poderes (arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF/88).

A exigência de lei para a modificação da destinação orçamentária de recursos públicos tem por finalidade resguardar o planejamento cancelado pelos Poderes Executivo e Legislativo no momento de aprovação da lei orçamentária anual. É nessa ocasião que se definem as prioridades de atuação da Administração, isto é, que se apontam as políticas e os serviços públicos que deverão ser implementados ou aprimorados no exercício financeiro respectivo.

A ordem constitucional rechaça a interferência do Judiciário na organização orçamentária dos projetos da Administração Pública, salvo, excepcionalmente, como fiscalizador.

Princípio da eficiência administrativa

Entende-se, por fim, que, no caso, os atos jurisdicionais impugnados, ao bloquearem verbas orçamentárias para o pagamento de indenizações trabalhistas, atuaram como obstáculos ao exercício eficiente da gestão pública, subvertendo o planejamento e a ordem de prioridades na execução de projetos sociais do Poder

Executivo local, o que caracteriza desrespeito ao princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/88).

Tese fixada pelo STF:

Os recursos públicos vinculados ao orçamento de estatais prestadoras de serviço público essencial, em regime não concorrencial e sem intuito lucrativo primário, não podem ser bloqueados ou sequestrados por decisão judicial para pagamento de suas dívidas, em virtude do disposto no art. 100 da CF/88, e dos princípios da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF/88), da separação dos poderes (arts. 2º, 60, § 4º, III, da CF/88) e da eficiência da administração pública (art. 37, caput, da CF/88).

STF. Plenário. ADPF 789/MA, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 20/8/2021 (Info 1026).

ADPF

Com base nesse entendimento, o Plenário confirmou a cautelar anteriormente deferida e julgou procedente o pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental para:

- a) suspender as decisões judiciais nas quais se promoveram constrições patrimoniais por bloqueio, penhora, arresto, sequestro;
- b) determinar a sujeição da Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares – EMSERH ao regime constitucional de precatórios; e
- c) determinar a imediata devolução das verbas subtraídas dos cofres públicos, e ainda em poder do Judiciário, para as respectivas contas de que foram retiradas.

Caso correlato:

Os recursos públicos vinculados ao orçamento de estatais prestadoras de serviço público essencial, em regime não concorrencial e sem intuito lucrativo primário, não podem ser bloqueados ou sequestrados por decisão judicial para pagamento de verbas trabalhistas, em virtude do disposto no art. 100 da CF/1988, e dos princípios da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), da separação dos poderes (arts. 2º, 60, § 4º, III, da CF) e da eficiência da administração pública (art. 37, 'caput', da CF).

STF. Plenário. ADPF 588/PB, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 26/4/2021 (Info 1014).

DIREITO INTERNACIONAL

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO

**Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação
a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição**

A imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro não alcança atos de império ofensivos ao direito internacional da pessoa humana praticados no território brasileiro, tais como aqueles que resultem na morte de civis em período de guerra.

Tese fixada pelo STF: “Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição”.

STF. Plenário. ARE 954858/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 20/8/2021 (Repercussão Geral – Tema 944) (Info 1026).

O caso concreto foi o seguinte:

Em julho de 1943, durante a II Guerra Mundial, o barco pesqueiro Changri-lá afundou após ataque pelo submarino alemão U-199, no mar territorial brasileiro, nas proximidades da Costa de Cabo Frio.

Os netos de um dos tripulantes ajuizaram ação de indenização por danos morais e materiais contra a República Federal da Alemanha.

Onde essa ação foi proposta?

Na Justiça Federal de 1ª instância da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Isso com fundamento no art. 109, II, da CF/88:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

Sentença

O juiz federal extinguiu o processo sem resolução do mérito alegando a impossibilidade jurídica de pedido, tendo em vista que não seria permitida a responsabilidade civil de um país estrangeiro por ato de guerra.

Os autores não se conformaram. Qual é o recurso cabível contra essa sentença? Quem é competente para julgá-lo?

O recurso cabível contra essa sentença consiste no recurso ordinário constitucional, que é julgado pelo STJ (e não pelo TRF). É o que prevê o art. 105, II, “c”, da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

II - julgar, em recurso ordinário:

(...)

c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

Desse modo, trata-se de interessante hipótese na qual o STJ julgará um recurso contra sentença de juiz federal.

O que o STJ decidiu?

O STJ manteve a sentença concordando com o argumento de que não seria possível a responsabilização da República da Alemanha por ato de guerra, tendo em vista se tratar de ato tipicamente estatal, ou seja, de império. Dada a relevância do tema, confira trechos da ementa do julgado do STJ:

(...) 1. A relativização da imunidade da jurisdição conta com o assentimento desta Corte Superior; mas, tão-somente, quando envolve relações natureza civil, comercial ou trabalhista, restando prevalente a imunidade ao se tratar de ato de império, como no presente caso.

2. A jurisprudência do STJ caminha no sentido de que não é possível a responsabilização da República Federal da Alemanha por ato de guerra, tendo em vista tratar-se de manifestação de ato de império. (...) STJ. 4ª Turma. AgRg no RO 129/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 02/10/2014.

Ainda inconformados, os autores interpuseram recurso extraordinário. O decidiu o STF? A Corte concordou com os argumentos do juiz e do STJ?

NÃO. O STF, em precedente inédito e extremamente relevante, decidiu que:

A imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro não alcança atos de império ofensivos ao direito internacional da pessoa humana praticados no território brasileiro, tais como aqueles que resultem na morte de civis em período de guerra.

STF. Plenário. ARE 954858/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 20/8/2021 (Repercussão Geral – Tema 944) (Info 1026).

Vamos entender com calma os principais pontos da decisão.

Imunidade de jurisdição

Imunidade de jurisdição é a impossibilidade de que Estados estrangeiros, organizações internacionais e órgãos de Estados estrangeiros sejam julgados por outros Estados contra a sua vontade (PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 207).

No Brasil, a matéria é regida pelo Direito costumeiro, tendo em vista que o país ainda não se vinculou à Convenção das Nações Unidas sobre a Imunidade de Jurisdição dos Estados ou a tratado congênere.

Teorias sobre a imunidade de jurisdição

a) Teoria da imunidade absoluta (“iguais não podem julgar iguais”)

Para esta teoria, o Estado estrangeiro goza de imunidade total e absoluta, somente podendo ser julgado por outro Estado caso renuncie a imunidade.

O Estado estrangeiro não poderia ser julgado pelas autoridades de outro Estado contra a sua vontade porque não haveria superioridade de um Estado sobre o outro. Logo, o Estado somente poderia se submeter ao julgamento de outro se consentisse com isso. Baseia-se no princípio de que “iguais não podem julgar iguais” (*par in parem non habet jurisdictionem*).

b) Teoria da imunidade relativa, limitada ou restrita (atos de império e atos de gestão)

Com o passar dos anos, as relações entre os Estados, principalmente comerciais, foram se tornando mais frequentes e intensas. Esse fato fez com que a teoria clássica, acima exposta, passasse a ser questionada. Diante disso, foi idealizada a chamada teoria dos atos de império e atos de gestão, que preconiza, em síntese, o seguinte:

Atos de império (<i>acta jure imperii</i>)	Atos de gestão (<i>acta jure gestionis ou jure privatorum</i>)
Atos que o Estado pratica no exercício de sua soberania.	Atos que o Estado pratica como se fosse um particular. Não têm relação direta com sua soberania.
Exs: negativa de visto, negativa de asilo político.	Ex: contrato de luz/água, contrato de compra e venda, contratação de empregados, acidente de veículo.
Quando o Estado estrangeiro pratica atos de império, ele desfruta de imunidade de jurisdição.	Quando o Estado estrangeiro pratica atos de gestão, ele NÃO goza de imunidade de jurisdição.

Esta é a teoria que prevalece atualmente na jurisprudência, conforme explicou o Min. Edson Fachin:

A promulgação da Constituição da República de 1988 representou marco na alteração da jurisprudência do STF de modo a abarcar a divisão de feitos do Estado soberano em atos de gestão e de império, sendo os primeiros passíveis de cognoscibilidade pelo Poder Judiciário brasileiro.

Superou-se, assim, a máxima do *par in parem non habet judicium*, que remonta à formação dos Estados Modernos, vedando o julgamento de iguais por iguais, e se passou a relativizar, numa compreensão cosmopolita mais adequada ao presente, a imunidade a partir da distinção entre atos de império (*acta jure imperii*) e atos de gestão (*acta jure gestionis ou jure privatorum*), atribuindo-se imunidade apenas àqueles, por derivarem diretamente da soberania.

De todo modo, a imunidade executória remanesceu absoluta em todos os atos do Estado soberano em território estrangeiro, à luz da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas (Dec. 56.435/1965).

Distinção existente no caso concreto: ilicitude do ato e ofensa aos direitos humanos

No caso concreto, o Min. Relator Edson Fachin propôs o reconhecimento da **derrotabilidade** da regra imunizante de jurisdição em relação a atos de império praticados por Estado soberano e que representem “atos ofensivos ao direito internacional da pessoa humana praticados no território brasileiro, tais como aqueles que resultem na morte de civis em período de guerra”.

A frase pode parecer confusa, mas ficará bem clara.

Inicialmente, vale a pena esclarecer em que consiste a expressão “derrotabilidade”:

“A derrotabilidade das normas é fenômeno relacionado à não aplicação, total ou parcial, de certa norma jurídica, apesar de exteriorizados os pressupostos a partir dos quais se deveria aplicá-la em condições ‘normais’.

(...)

Num breve resumo, a teoria da derrotabilidade normativa parte da premissa segundo a qual as normas jurídicas se baseiam em raciocínios cujas justificativas podem ser ‘derrotadas’ diante da exteriorização de circunstâncias anormais e que não foram consideradas na formulação normativa.

(...)

A ‘derrotabilidade’ tem a ver com os raciocínios lógicos que, diante da ocorrência de situações não consideradas, superam as conclusões anteriormente obtidas.

(...)

Como sintetizado por ANDRÉ RUFINO, afirmar ‘que uma norma jurídica é ‘derrotável’ equivale a dizer que ela está sujeita a exceções (implícitas) que não podem ser exaustivamente identificadas previamente, de forma que não é possível antecipar quais as circunstâncias que serão determinantes e suficientes para sua aplicação” (2009, p. 117). (...)” (BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito Constitucional*. Tomo I. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 269-272).

Veja como o tema já foi cobrado em prova:

☒ (Analista TRE/PI 2016 CEBRASPE) A derrotabilidade de uma norma constitucional ocorrerá caso uma norma Jurídica deixe de ser aplicada em determinado caso concreto, permanecendo, contudo, no ordenamento jurídico para regular outras relações jurídicas. (certo).

Assim, o Min. Fachin afirmou que, embora, em regra, existe imunidade de jurisdição no caso de atos de império praticados por Estado estrangeiro, existe uma espécie de “exceção”: os atos que impliquem violação a direitos humanos. Desse modo, os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição.

Caracterização do ato praticado como violador de direitos humanos

Em julho de 1943, quando o navio pesqueiro “Changri-lá” foi afundado, o Brasil participava oficialmente da Segunda Guerra Mundial, atuando contra os alemães. Assim, a resposta tradicional a ser dada seria afirmar que esse ato da Alemanha não poderia se submeter à jurisdição brasileira por se tratar – aparentemente – de um ato de império.

No entanto, há algumas ponderações a serem feitas em relação a essa conclusão.

O ato praticado pela Alemanha, ainda que num contexto de guerra, deve ser considerado ilegítimo.

O fato ocorreu durante a Segunda Guerra. Logo, ele deve ser analisado segundo as regras e os costumes internacionais que regem os conflitos armados, ou seja, de acordo com o direito internacional humanitário.

Naquele período (1943), já se encontrava em vigor o regime instituído pela Convenção da Haia, de 1907, que conferiu especial proteção, durante a guerra, a pessoas que não são combatentes.

“A existência e a liberdade dos habitantes pacíficos do território inimigo devem ser respeitadas. Assim, os habitantes que não tomam parte na luta e se mostram inofensivos não devem sofrer qualquer

arbitrariedade.” (ACCIOLY, Hildebrando e SILVA, G. E. do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 457).

Desse modo, o ato praticado pelo submarino alemão contra o navio pesqueiro, que ocasionou a morte de cidadãos brasileiros não combatentes, representou violação aos princípios gerais do direito internacional humanitário.

Ademais, existem regras específicas de proteção dos barcos de pesca em casos de conflitos marítimos. Tais regras, que são normas de direitos humanos, também foram violadas.

O próprio Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, em seu artigo 6, “b”, reconhece como “crimes de guerra” as violações das leis e costumes de guerra, entre as quais, o assassinato de civis, inclusive aqueles em alto mar.

O ato praticado viola, por fim, o direito humano à vida, incluído no artigo 6 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos nos seguintes termos: “O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.”

Exclusão da imunidade estatal por ato ilícito violador dos direitos humanos

Estabelecida, portanto, a premissa de que o ato praticado foi violador dos direitos humanos, cabe agora analisar se ele é protegido, ou não, pela imunidade da jurisdição estatal.

Vale ressaltar que a imunidade de jurisdição não é uma regra absoluta, tanto que a própria Alemanha já aderiu a Tratados em que renunciou a sua imunidade.

Negar o direito dos familiares de que eles busquem a indenização ou exigir que procurem a jurisdição estrangeira é reservar-lhe a anomia, o não-direito, o “estado de exceção”.

A imunidade estatal, neste caso, instaura essa zona de indiferença do Direito dentro do próprio Direito.

Os direitos humanos – à vida, à verdade e ao acesso à justiça –, tal como determina o art. 4º, V, da Constituição, são preponderantes. Assim, os seres humanos devem preponderar em relação à soberania dos Estados. Nesse sentido, a própria Constituição Federal afirma que, nas relações internacionais que o Brasil mantiver, deverá ser dada a prevalência aos direitos humanos:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

II - prevalência dos direitos humanos;

Tese fixada pelo STF:

Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição.

STF. Plenário. ARE 954858/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 20/8/2021 (Repercussão Geral – Tema 944) (Info 1026).

Os autores foram, então, indenizados?

Ainda não. O STF deu provimento ao recurso extraordinário para, afastando a imunidade de jurisdição da República Federal da Alemanha, anular a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Logo, o processo irá retornar ao juízo federal de 1ª instância para ali ser instruído, sendo, então, prolatada nova sentença.

Placar apertado

Vale ressaltar que a decisão acima foi tomada por maioria de votos (6x5), tendo ficado vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, Luiz Fux (Presidente) e Marco Aurélio.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) O instituto da “candidatura nata” é compatível com a Constituição Federal de 1988. ()
- 2) É inconstitucional lei estadual que inclui o pagamento de pessoal inativo nas despesas consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino. ()
- 3) Caracteriza afronta à vedação imposta pelo art. 62, § 1º, IV, da CF a edição de MP no mesmo dia em que o Presidente sanciona ou veta projeto de lei com conteúdo semelhante. ()
- 4) São constitucionais normas de regimento interno de tribunal local que, no processo de progressão na carreira da magistratura, complementam a LOMAN com critérios de desempate, como o tempo de serviço na administração pública. ()
- 5) O teto remuneratório aplicável aos servidores municipais, excetuados os vereadores, é o subsídio do prefeito municipal. ()
- 6) A sanção abstratamente prevista para o crime de “divulgação de ato objeto de denúncia caluniosa eleitoral” está em consonância com os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. ()
- 7) É inconstitucional norma de constituição estadual que estende o foro por prerrogativa de função a autoridades não contempladas pela Constituição Federal de forma expressa ou por simetria. ()
- 8) Os recursos públicos vinculados ao orçamento de estatais prestadoras de serviço público essencial, em regime não concorrencial e sem intuito lucrativo primário, não podem ser bloqueados ou sequestrados por decisão judicial para pagamento de suas dívidas, em virtude do disposto no art. 100 da CF/88, e dos princípios da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF/88), da separação dos poderes (arts. 2º, 60, § 4º, III, da CF/88) e da eficiência da administração pública (art. 37, caput, da CF/88). ()
- 9) Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição. ()
- 10) (Analista TRE/PI 2016 CEBRASPE) A derrotabilidade de uma norma constitucional ocorrerá caso uma norma Jurídica deixe de ser aplicada em determinado caso concreto, permanecendo, contudo, no ordenamento jurídico para regular outras relações jurídicas. ()

Gabarito

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

OUTRAS INFORMAÇÕES

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>.