

Informativo comentado: Informativo 1118-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- *É inconstitucional lei estadual que obriga as concessionárias de fornecimento de água a oferecer opção de pagamento da fatura por cartão de débito ou crédito antes da suspensão do serviço.*

DIREITO ELEITORAL

PROCESSO ELEITORAL

- *As alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro da candidatura que afastem a inelegibilidade de candidato (§ 10 do art. 11 da Lei 9.504/97) devem ser aferidas até a data da eleição (e não na data da diplomação); a Súmula 70 do TSE é constitucional.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

- *São constitucionais tanto a transformação do cargo de técnico do Tesouro Nacional no de técnico da Receita Federal quanto a posterior transformação do cargo de técnico da Receita Federal no de analista tributário da Receita Federal do Brasil.*

DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL

PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS

- *São constitucionais os dispositivos da Lei 6.739/79 que conferem ao corregedor-geral da Justiça e ao Juiz Federal a atribuição de realizar o cancelamento de matrícula e de registro de imóvel.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

- *A cobrança de diferença entre as alíquotas interna e a interestadual de ICMS (Difal) de empresa optante do Simples Nacional é constitucional, mas depende de lei estadual em sentido estrito (não pode ser apenas regulamentada por Decreto).*

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É inconstitucional lei estadual que obriga as concessionárias de fornecimento de água a oferecer opção de pagamento da fatura por cartão de débito ou crédito antes da suspensão do serviço

ODS 3

É inconstitucional lei estadual que obriga as concessionárias dos serviços públicos de fornecimento de água a oferecer aos consumidores a opção de pagamento de dívidas por meio de cartão de crédito ou débito antes da suspensão dos serviços, bem como impõe aos agentes

concessionários que efetuam as suspensões de fornecimento do serviço o porte da máquina do cartão.

Essa lei viola a competência dos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local, e para organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local (art. 30, I e V, da CF/88).

STF. Plenário. ADI 7.405/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 25/11/2023 (Info 1118).

O caso concreto foi o seguinte:

No Estado do Mato Grosso foi editada a Lei nº 12.035/2023 obrigando as concessionárias dos serviços públicos de água e energia elétrica a oferecerem opção de pagamento por cartão de débito e/ou crédito antes da suspensão dos serviços. Eis o teor da norma:

Art. 1º As concessionárias dos serviços públicos de fornecimento de água e energia elétrica, no âmbito do Estado de Mato Grosso, deverão, obrigatoriamente, oferecer ao consumidor a possibilidade de quitar débitos pendentes antes de as empresas efetuarem a suspensão do serviço fornecido.

§ 1º As empresas deverão oferecer a opção de pagamento por meio de cartão de débito e/ou crédito.

§ 2º A máquina do cartão será de porte obrigatório dos agentes concessionários que efetuem as suspensões de fornecimento.

§ 3º A possibilidade de pagamento do débito deverá ser ofertada no mesmo dia e em momento anterior à suspensão do serviço.

§ 4º O pagamento do débito impossibilitará a suspensão do fornecimento do serviço.
(...)

ADI

A Associação Nacional das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto – ABCON ajuizou ADI contra a Lei nº 12.035/2023.

A autora argumentou que a lei estadual invade a competência exclusiva dos Municípios para tratar a respeito da matéria relacionada à prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Considerou que não se trata de matéria consumerista, mas, em verdade, de assunto relacionado à prestação dos serviços públicos de energia e de abastecimento de água, de forma que a Constituição Federal exclui a competência concorrente dos Estados para esta matéria.

Esse argumento foi acolhido pelo STF? A previsão acima transcrita é inconstitucional?

SIM.

A Constituição Federal prevê que compete a todos os entes promover a melhoria das condições de saneamento básico, inclusive por intermédio do sistema único de saúde:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...)

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
(...)

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

Qual é a competência da União a respeito do tema?

O papel da União, neste campo, é o de instituir diretrizes nacionais:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

Diretrizes nacionais sobre saneamento básico

As diretrizes nacionais para o saneamento básico foram fixadas pela União na Lei nº 11.445/2007, recentemente alterada pela Lei nº 14.026/2020.

De acordo com o art. 8º, I, da Lei nº 11.445/2007, os Municípios exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico, no caso de interesse local.

A Lei autoriza que tais serviços sejam realizados por entidade não integrante da Administração Pública do titular. Neste caso, será necessária a celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação (art. 10).

Regulamento prevê quem pode prestar o serviço

O Decreto nº 7.217/2010 regulamenta a Lei nº 11.445/2007.

O art. 38 do Regulamento prevê que o titular do serviço de saneamento básico poderá prestá-lo de três formas:

I - diretamente, por meio de órgão de sua administração direta ou por autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista que integre a sua administração indireta, facultado que contrate terceiros, no regime da Lei nº 8.666/93, para determinadas atividades;

II - de forma contratada:

a) indiretamente, mediante concessão ou permissão, sempre precedida de licitação na modalidade concorrência pública, no regime da Lei nº 8.987/95; ou

b) no âmbito de gestão associada de serviços públicos, mediante contrato de programa autorizado por contrato de consórcio público ou por convênio de cooperação entre entes federados, no regime da Lei nº 11.107/2005; ou

III - mediante autorização a usuários organizados em cooperativas ou associações, no regime previsto no art. 10, § 1º, da Lei nº 11.445/2007, desde que os serviços se limitem a:

a) determinado condomínio; ou

b) localidade de pequeno porte, predominantemente ocupada por população de baixa renda, onde outras formas de prestação apresentem custos de operação e manutenção incompatíveis com a capacidade de pagamento dos usuários.

Qual é a competência dos Municípios sobre o tema?

Os Municípios são os titulares dos serviços públicos de saneamento básico. É um serviço municipal.

Assim, compete aos Municípios a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico.

A eles cabe escolher a forma da prestação desses serviços, se diretamente ou por delegação à iniciativa privada mediante prévia licitação.

Na Constituição da República se confere aos Municípios competência expressa para organizarem, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

(...)

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

Norma do Mato Grosso violou o art. 30, I e V, da CF/88

A Lei estadual nº 12.035/2023, ao estabelecer a obrigatoriedade de as concessionárias dos serviços públicos relacionados oferecerem opção de pagamento por cartão de débito e/ou crédito antes da suspensão dos serviços, usurpou a competência dos Municípios para legislar sobre saneamento básico, assunto de interesse local.

Houve, portanto, uma violação ao art. 30, I e V, da CF/88.

Em suma:

É inconstitucional — por violar a competência dos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local, e para organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local (art. 30, I e V, CF/88) — lei estadual que obriga as concessionárias dos serviços públicos de fornecimento de água a oferecer aos consumidores a opção de pagamento de dívidas por meio de cartão de crédito ou débito antes da suspensão dos serviços, bem como impõe aos agentes concessionários que efetuam as suspensões de fornecimento do serviço o porte da máquina do cartão. STF. Plenário. ADI 7405/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 25/11/2023 (Info 1118).

Em hipóteses semelhantes, o STF reconheceu a invalidade de normas estaduais por invasão da esfera de competência dos municípios para legislar sobre fornecimento de água, suas condições e formas de prestação, destacando ser vedado aos estados-membros interferir nas relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o poder concedente municipal e as empresas concessionárias:

É inconstitucional dispositivo da Constituição Estadual que preveja que os serviços públicos de saneamento e de abastecimento de água serão prestados por pessoas jurídicas de direito público ou por sociedade de economia mista sob controle acionário e administrativo, do Poder Público Estadual ou Municipal.

Compete aos Municípios a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico. Assim, a eles cabe escolher a forma da prestação desses serviços, se diretamente ou por delegação à iniciativa privada mediante prévia licitação. Isso é garantido pelo art. 30, I e V, da CF/88.

Além disso, essa previsão da Constituição Estadual também viola o art. 175 da Constituição Federal, que atribui ao poder público a escolha da prestação de serviços públicos de forma direta ou sob regime de concessão ou permissão mediante prévia licitação.

STF. Plenário. ADI 4454, Rel. Cármen Lúcia, julgado em 05/08/2020 (Info 988).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, converteu a apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito, conheceu parcialmente da ação direta apenas no que se refere à prestação dos serviços públicos de abastecimento de água, e, nessa extensão, declarou a inconstitucionalidade da expressão “concessionárias dos serviços públicos de fornecimento de água”, contida no art. 1º da Lei nº 12.035/2023 do Estado de Mato Grosso.

A Associação Nacional das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto – ABCON possui legitimidade para propor essa ADI?

SIM. A ABCON é uma associação com atuação em todo o território nacional, que congrega os interesses das empresas privadas estabelecidas no país e no exterior que se dediquem à prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Trata-se, portanto, de entidade de classe de âmbito nacional, nos termos do art. 103, IX, da CF/88:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
(...)

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Ainda sobre esse tema: a ABCON é um legitimado universal ou precisa comprovar a pertinência temática?

Precisa comprovar a pertinência temática. Explicando melhor.

A jurisprudência do STF construiu a tese de que alguns dos legitimados do art. 103 da CF/88 poderiam ajuizar ações diretas de inconstitucionalidade questionando leis ou atos normativos que tratassem sobre todo e qualquer assunto. Tais legitimados seriam, portanto, legitimados ativos universais.

Por outro lado, o STF afirmou que os demais legitimados, ao proporem a ADI, deveriam comprovar que possuem legítimo interesse na ação. São, por isso, chamados de legitimados ativos especiais. Este legítimo interesse que precisa ser demonstrado é chamado de pertinência temática.

LEGITIMADOS ATIVOS DA ADI E ADC	
UNIVERSAIS (NEUTROS)	ESPECIAIS (NÃO UNIVERSAIS)
São aqueles que podem propor ADI e ADC contra leis ou atos normativos que versem sobre qualquer matéria, sem a necessidade de comprovar interesse específico no julgamento da ação.	São aqueles que somente podem propor ADI e ADC contra leis ou atos normativos que tratem sobre matérias que digam respeito às funções ou objetivos do órgão ou entidade. O autor especial terá que provar o seu interesse específico no julgamento daquela ação. Terá que ser provada a pertinência temática entre a norma impugnada e os objetivos do autor da ação.
Quem são os legitimados universais: <ul style="list-style-type: none"> • Presidente da República; • Mesa do Senado e Mesa da Câmara; • Procurador-Geral da República; • Conselho Federal da OAB • Partido político com representação no CN. 	Quem são os legitimados especiais: <ul style="list-style-type: none"> • Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do DF; • Governador de Estado/DF; • Confederação sindical; • Entidade de classe de âmbito nacional.

A entidade de classe de âmbito nacional, por ser um legitimado especial, deverá provar que a legislação questionada guarda relação de pertinência temática com as finalidades institucionais dessa entidade (STF. Plenário. ADI 2903, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 01/12/2005).

Por que a declaração de inconstitucionalidade ficou restrita aos serviços públicos de “fornecimento de ÁGUA”? Isso significa que essa regra é válida para os serviços de fornecimento de energia elétrica?

Vamos entender com calma.

Como vimos acima, a ADI 4454 foi proposta pela Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto – ABCON. Essa Associação representa apenas as empresas que prestam serviços públicos de abastecimento de água e esgoto.

A ABCON não representa os interesses das concessionárias prestadoras de serviços públicos de energia elétrica.

Logo, a ADI proposta pela ABCON não poderia pleitear a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos que tratam sobre deveres das prestadoras de serviços de energia elétrica, já que essa matéria (energia elétrica) não tem pertinência com os objetivos institucionais da autora.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF tem reconhecido a **legitimidade ativa parcial** quando ausente relação entre os objetivos institucionais da autora e a integralidade do conteúdo normativo dos dispositivos legais questionados:

De início, cumpre registrar que a Associação das Operadoras de Celulares – ACEL constitui entidade de abrangência nacional, que representa empresas privadas prestadoras do Serviço Móvel Celular (SMC) em todo território nacional. Consta do Estatuto Social da associação a finalidade de ‘promover e defender os interesses das suas Associadas’. Ademais, este STF já reconheceu a legitimidade ativa da ACEL, em sede de controle concentrado (ADI 3.846, Rel. Ministro Gilmar Mendes). Diante disso, reputo que a requerente possui legitimidade para ajuizar ação direta.

Entretanto, conheço apenas parcialmente da ação. Isso porque, como bem registraram a Advocacia Geral da União e a Procuradoria Geral da República, a requerente pede a declaração da inconstitucionalidade de toda a Lei 15.854/2015, quando alguns de seus dispositivos se destinam às prestadoras de outros serviços de caráter contínuo. Assim, quanto aos serviços de caráter contínuo diversos dos serviços de telefonia móvel, deixo de conhecer da ação, por falta de pertinência temática.

STF. Plenário. ADI 5399/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 9/6/2022.

Assim, para que os dispositivos envolvendo energia elétrica sejam declarados inconstitucionais será necessário o ajuizamento de uma nova ADI por algum legitimado universal ou por uma associação que englobe concessionárias de serviços públicos de energia elétrica. Neste caso, provavelmente, a lei seria declarada inconstitucional nesta parte porque a competência para legislar sobre energia elétrica é da União (art. 22, IV, da CF/88). Além disso, essa lei estadual também interfere na prestação de um serviço público federal, considerando que o serviço de energia elétrica é de competência da União, nos termos do art. 21, XII, “b”, da CF/88.

DIREITO ELEITORAL

PROCESSO ELEITORAL

As alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro da candidatura que afastem a inelegibilidade de candidato (§ 10 do art. 11 da Lei 9.504/97) devem ser aferidas até a data da eleição (e não na data da diplomação); a Súmula 70 do TSE é constitucional

Importante!!!

ODS 16

Em que momento que se analisa se o indivíduo que pretende ser candidato preenche as condições de elegibilidade e não possui nenhuma causa de inelegibilidade?

Em regra: no momento do registro de candidatura.

Ressalva: se acontecer algo depois do registro que afaste a inelegibilidade, isso pode ser considerado para permitir que a candidatura seja válida.

É o que prevê o §10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições): § 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

Até quando é possível considerar essa alteração? A redação literal do dispositivo é omissa a esse respeito. Na ausência de previsão legal específica, o TSE considera a data da eleição como limite temporal para aferição de alterações supervenientes que afastem causas de inelegibilidade:

Súmula TSE nº 70: O encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97.

O STF afirma que esse entendimento do TSE é constitucional.

Desse modo, devem ser aferidas até a data da eleição as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro de candidatura que afastem a inelegibilidade de candidato.

STF. Plenário. ADI 7.197/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 25/11/2023 (Info 1118).

Comentários ao julgado feitos em coautoria com Robério Moreira Borges (Analista Judiciário do TRE/AM).

Registro de candidatura

A fase de habilitação de candidatos, no processo eleitoral brasileiro, denomina-se registro de candidatura. Todos os partidos políticos, após a indicação de seus candidatos em convenção partidária, devem apresentar à Justiça Eleitoral o pedido de registro, para que sejam analisados os requisitos da candidatura. Trata-se, assim, de um processo por meio do qual a Justiça Eleitoral verifica se incide sobre o cidadão alguma causa que o impeça de se candidatar a cargo eletivo.

Esse requerimento deve ser apresentado para a justiça eleitoral até as 19h do dia 15 de agosto do ano da eleição (art. 19, da Res. TSE 23.609/2019).

Em que momento que se analisa se o indivíduo que pretende ser candidato preenche as condições de elegibilidade e não possui nenhuma causa de inelegibilidade?

Em regra: no momento do registro de candidatura.

Ressalva: se acontecer algo depois do registro que afaste a inelegibilidade, isso pode ser considerado para permitir que a candidatura seja válida. O exemplo mais comum disso é o caso de um político condenado a oito anos de inelegibilidade por abuso de poder. Se ele estiver inelegível na data do registro (ainda não acabou o prazo de 8 anos), mas a sua sanção já tiver terminado na data da eleição, ele poderá ser candidato. O encerramento do prazo de inelegibilidade depois do registro, mas antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade.

Veja a redação do §10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições):

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições.

(...)

§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, **ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.**

O que são essas “alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro”?

Para compreender melhor isso, vamos imaginar a seguinte situação hipotética:

João pretendia se candidatar ao cargo de Vereador no pleito 2022. Ele foi escolhido em convenção partidária e apresentou seu requerimento de registro de candidatura dentro do prazo estabelecido pela lei.

Ao analisar o requerimento, a Justiça Eleitoral detectou que João deixou de votar na eleição anterior, não justificou nem pagou a multa correspondente. Em razão disso, João não possuía quitação eleitoral (art. 11, §7º, da Lei nº 9.504/97).

Nesse caso, se aplicada a regra geral, o registro de João necessariamente teria que ser indeferido, pois não teria quitação eleitoral por ocasião do registro de candidatura.

Contudo, como o dispositivo legal ressalva as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro, é possível que João pague a multa correspondente e obtenha sua quitação eleitoral, permitindo assim o deferimento do registro de candidatura.

Essa situação, inclusive, é muito comum na prática.

Agora vamos imaginar uma situação um pouco diferente:

Pedro foi condenado por abuso de poder econômico nas eleições de 2014, sendo-lhe cominada a sanção de inelegibilidade pelo prazo de oito anos.

A contagem desse prazo de inelegibilidade é feita na forma da Súmula 69 do TSE:

Súmula TSE nº 19: O prazo de inelegibilidade decorrente da condenação por abuso do poder econômico ou político tem início no dia da eleição em que este se verificou e finda no dia de igual número no oitavo ano seguinte (art. 22, XIV, da LC nº 64/90).

Assim, de acordo com a Súmula, a inelegibilidade de Pedro teve início no dia do primeiro turno da eleição, que, em 2014, ocorreu em 05/10/2014, e terminaria no mesmo dia do oitavo ano seguinte, ou seja, 05/10/2022.

Acontece, no entanto, que o Pleito de 2022 se deu em 02/10/2022, ou seja, o término do prazo de inelegibilidade ocorreu após a eleição, mas antes da diplomação dos eleitos.

Nesse cenário, indaga-se:

Seria possível afastar a inelegibilidade com fundamento na ressalvada da alteração superveniente prevista na segunda parte do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97? Até quando é possível considerar essa alteração?

A redação literal do dispositivo é omissa a esse respeito.

Na ausência de previsão legal específica, o Tribunal Superior Eleitoral vem adotando a data da eleição como limite temporal para aferição de alterações supervenientes que afastem causas de inelegibilidade.

Nesse sentido, o TSE editou a Súmula nº 70:

Súmula TSE nº 70: O encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Portanto, em nosso exemplo, como a inelegibilidade somente terminaria após o pleito (após o dia da eleição), o requerimento de registro de candidatura seria indeferido e Pedro não poderia ser candidato.

ADI

Por não concordar com esse entendimento, o Partido Solidariedade ingressou com ADI no STF pedindo uma interpretação conforme do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97.

Na visão do partido, a solução adotada pelo TSE violaria o princípio da isonomia porque se a alteração superveniente fosse um dia antes das eleições, o candidato seria beneficiado. Se fosse a partir do dia das eleições, ele seria prejudicado. Assim, o critério adotado pelo TSE na Súmula 70 ofenderia a igualdade.

Iremos pontuar abaixo os principais argumentos do autor da ADI. Se estiver sem tempo, contudo, pode ir diretamente para o que decidiu o STF.

Argumentos do autor da ADI

A Constituição Federal prevê que as eleições em primeiro turno são realizadas no primeiro domingo de outubro e, em segundo turno, se houver, no último domingo de outubro.

Assim, se considerarmos a data do pleito como data-limite para aferição da inelegibilidade, a mesma sanção de inelegibilidade traria consequências diversas para uma mesma condenação, podendo alcançar três ou quatro pleitos, a depender do caso concreto.

Para melhor compreensão, vamos a um quadro comparativo de uma mesma sanção de inelegibilidade de oito anos aplicada em pleitos diversos:

SANÇÃO DE INELEGIBILIDADE POR ABUSO DE PODER					
ELEIÇÃO EM QUE OCORREU O ABUSO	TERMO INICIAL (Data do 1º turno)	TERMO FINAL (mesmo dia do oitavo ano)	DATA DA ELEIÇÃO NO OITAVO ANO	PODERÁ PARTICIPAR DA ELEIÇÃO QUE OCORRER NO OITAVO ANO?	NÚMERO DE PLEITOS QUE O CANDIDATO NÃO PODERÁ PARTICIPAR
2012	07/10/2012	07/10/2020	15/11/2020* (EC 107/20)	SIM (inelegibilidade terminou antes do pleito)	3 eleições 2014, 2016 e 2018
2014	05/10/2014	05/10/2022	02/10/2022	NÃO (inelegibilidade termina depois do pleito)	4 eleições 2016, 2018, 2020 e 2022
2016	02/10/2016	02/10/2024	06/10/2024	SIM (inelegibilidade termina antes do pleito)	3 eleições 2018, 2020 e 2022
2018	07/10/2018	07/10/2026	06/10/2026	NÃO (inelegibilidade termina depois do pleito)	4 eleições 2020, 2022, 2024 e 2026
2020	04/10/2020	04/10/2028	03/10/2028	NÃO (inelegibilidade termina depois do pleito)	4 eleições 2022, 2024, 2026 e 2028
2022	02/10/2022	02/10/2030	06/10/2030	SIM (inelegibilidade termina antes do pleito)	3 eleições 2024, 2026 e 2028

Como se pode verificar, se considerarmos a data do pleito como data-limite para aferição da inelegibilidade, a mesma sanção de oito anos terá efeitos diversos, a depender do ano em que foi aplicada. Por exemplo, aqueles que foram sancionados por abuso de poder nas eleições de 2012, 2016 e 2022 ficariam sem poder concorrer por três eleições, ao passo que aqueles que foram condenados nos pleitos de 2014, 2018 e 2020 ficariam fora de quatro eleições.

Esse cenário evidenciaria, no entender do partido, tratamento diverso para situações idênticas, motivo pelo qual a solução adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral implicaria violação ao princípio constitucional da isonomia e da igualdade de chances nas disputas eleitorais. Ressaltou que seria injustificável que, por questões de poucos dias, um candidato fosse impedido de participar de um pleito.

Por esse motivo, o partido sustentou que a melhor solução seria considerar a data da diplomação como limite para a consideração de fato superveniente, evitando assim disparidades na contagem de prazos de inelegibilidade da LC 64/90.

Desse modo, ao final, o partido requereu a procedência da ADI, para que fosse dada interpretação conforme a Constituição e que as alterações supervenientes ao registro fossem consideradas até a data da data da diplomação dos eleitos.

O STF concordou com os argumentos suscitados na ADI? Foi dada a interpretação requerida pelo Partido autor da ADI?

NÃO.

A interpretação dada pelo TSE é constitucional e se harmoniza com os demais institutos eleitorais

A sistemática da contagem do prazo de inelegibilidade, com base no dia da eleição do ano em que houver a condenação, decorre da interpretação adotada e consolidada na jurisprudência do TSE, conforme Enunciados de Súmula 19, 69 e 70:

Súmula 19-TSE: O prazo de inelegibilidade decorrente da condenação por abuso do poder econômico ou político tem início no dia da eleição em que este se verificou e finda no dia de igual número no oitavo ano seguinte (art. 22, XIV, da LC nº 64/90).

Súmula 69-TSE: Os prazos de inelegibilidade previstos nas alíneas j e h do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 têm termo inicial no dia do primeiro turno da eleição e termo final no dia de igual número no oitavo ano seguinte.

Súmula 70-TSE: O encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97.

A adoção da data do pleito como marco final para aferição de fatos supervenientes aptos a afastar a inelegibilidade é constitucional, considerando que, em uma análise sistêmica do processo eleitoral, pode-se verificar que esse mesmo momento (data do pleito) é também considerado pelos demais institutos eleitorais, como, por exemplo:

- a) prazo de domicílio eleitoral para concorrer;
- b) prazo de filiação partidária;
- c) prazo para o partido registrado no TSE participar das eleições;
- d) prazos de desincompatibilização;
- e) prazo para substituição dos candidatos;
- f) prazo para preenchimento das vagas remanescentes;
- g) prazo para publicação das listas de candidatos/partidos;
- h) prazos de propaganda eleitoral;
- i) prazos de impedimento;
- j) prazos de condutas vedadas;
- k) prazos de propaganda eleitoral;
- l) prazos de organização e administração do processo eleitoral;
- m) prazos de publicação de atos partidários, além de
- n) marco de incidência do princípio constitucional da anualidade.

O prazo de inelegibilidade é o mesmo para todos, ou seja, aqueles que tiveram a inelegibilidade decretada ficariam incapacitados por igual período de tempo, com base no mesmo marco temporal, o que reforça a conclusão pela inexistência de violação ao princípio da isonomia.

Entender de modo diverso criaria contradição interpretativa na forma de contagem do prazo de inelegibilidade e representaria ofensa à segurança jurídica, interferência indevida no processo eleitoral e no exercício dos direitos políticos.

Essa flexibilização circunstancial de procedimentos eleitorais poderia configurar também risco à estabilidade democrática e à manutenção da ordem constitucional.

Impossibilidade do STF atuar como legislador positivo

A pretensão do autor da ADI já foi objeto de recente projeto de lei (PL 5029/2019), por meio do qual pretendia-se fixar a data da posse como marco temporal para aferição das condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade.

No entanto, essa pretensão foi objeto de veto presidencial, mantido pelo Congresso Nacional.

Logo, não sendo demonstrada a inconstitucionalidade da construção jurisprudencial acerca da data do pleito como marco para aferição das alterações supervenientes que afastem a inelegibilidade, não poderia o STF acolher a pretensão inicial, sob pena de atuar indevidamente como legislador positivo.

Em suma:

É constitucional a aferição das condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade, e que ocorram até as eleições.

STF. Plenário. ADI 7197/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 27/11/2023.

Com base nesses entendimentos, o Plenário do STF, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade.

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

São constitucionais tanto a transformação do cargo de técnico do Tesouro Nacional no de técnico da Receita Federal quanto a posterior transformação do cargo de técnico da Receita Federal no de analista tributário da Receita Federal do Brasil

Baixa relevância para concursos

ODS 1, 8 E 16

São constitucionais tanto a transformação do cargo de técnico do Tesouro Nacional no de técnico da Receita Federal quanto a posterior transformação do cargo de técnico da Receita Federal no de analista tributário da Receita Federal do Brasil.

É inconstitucional — por violar os princípios da isonomia e da eficiência administrativa — a não inclusão do cargo de analista previdenciário dentre aqueles transformados no cargo de analista tributário.

STF. Plenário. ADI 4.151/DF, ADI 4.616/DF e ADI 6.966/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/11/2023 (Info 1118).

Lei nº 11.457/2007 (Super-Receita)

Em 2007, foi editada a Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, também denominada “Super-Receita”, subordinada ao Ministério da Fazenda.

A chamada Receita Federal do Brasil passou a aglutinar as atribuições da própria Secretaria da Receita Federal e também da antiga Secretaria da Receita Previdenciária (SRP), que anteriormente era subordinada ao INSS.

Essa Lei promoveu a transformação de diversos cargos que faziam parte da estrutura desses órgãos aglutinados.

Foram propostas três ações diretas de inconstitucionalidade contra dispositivos da Lei nº 11.457/2007 e de algumas alterações posteriores promovidas neste diploma.

Veja abaixo um resumo dos principais pontos questionados em cada ADI.

ADI 4.151

Foi proposta pela Associação Nacional dos Servidores da Secretaria da Receita Previdenciária (Unaslaf). Dentre outros dispositivos, a Autora questionou o inciso II do art. 10 da Lei nº 11.457/2007:

Art. 10. Ficam transformados:

(...)

II - em cargos de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, de que trata o art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, com a redação conferida pelo art. 9º desta Lei, os cargos efetivos, ocupados e vagos, de Técnico da Receita Federal da Carreira Auditoria da Receita Federal prevista na redação original do art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e os cargos efetivos, ocupados e vagos, dos servidores de que trata o art. 12 desta Lei redistribuídos para a Secretaria da Receita Federal do Brasil até a data da publicação da Medida Provisória nº 440, de 29 de agosto de 2008. (Redação dada pela Lei nº 11.907, de 2009)

A Associação alegou que o dispositivo impugnado violaria o princípio da isonomia, uma vez que transformou os cargos de técnicos da Receita Federal em cargos de analistas tributários da RFB, mas se omitiu em relação aos cargos técnicos de idênticas funções, atribuições e atividades redistribuídos do INSS.

ADI 4.616

Foi ajuizada pelo Procurador-geral da República.

O Autor afirma que a legislação teria permitido que os antigos técnicos do Tesouro Nacional, de nível médio, ingressassem no cargo de analista-tributário da Receita Federal do Brasil, de nível superior, sem a realização de novo concurso público.

Segundo argumentou o PGR, ao efetivar a transposição do cargo de técnico do Tesouro Nacional para o cargo de técnico da Receita Federal, a legislação permitiu a investidura em cargo de nível superior a servidores que antes ocupavam cargo de nível médio.

Apesar de não ser tão importante saber, a título de informação complementar, a ADI 4616 suscitou a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos (veremos, ao final, que essa ADI foi julgada improcedente):

- (a) da expressão “ocupados e”, constante do mesmo inciso II do art. 10 da Lei nº 11.457/2007, bem como o § 3º do referido artigo;
- (b) da expressão “e de Técnico do Tesouro Nacional”, contida no art. 17 da Lei nº 10.593/2002, assim como do anexo VI da mesma lei;
- (c) da expressão “e de Técnico do Tesouro Nacional”, constante do art. 9º da Medida Provisória nº 1.915/1999, bem como das disposições similares constantes de suas posteriores reedições; e
- (d) do Anexo VI da referida medida provisória e das suas posteriores reedições.

ADI 6.966

Foi proposta em 2021 pelo então Presidente da República Jair Bolsonaro.

O Autor questionou o art. 257 da Lei nº 11.907/2009, que deu nova redação ao inciso II do art. 10 da Lei nº 11.457/2007. O dispositivo é fruto de acréscimo parlamentar à MP 441/2008, que reestruturou diversas carreiras públicas federais:

Art. 257. O inciso II do caput do art. 10 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 10.

II - em cargos de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, de que trata o art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, com a redação conferida pelo art. 9º desta Lei, os cargos efetivos, ocupados e vagos, de Técnico da Receita Federal da Carreira Auditoria da Receita Federal prevista na redação original do art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e os cargos efetivos, ocupados e vagos, dos servidores de que trata o art. 12 desta Lei redistribuídos para a Secretaria da Receita Federal do Brasil até a data da publicação da Medida Provisória nº 440, de 29 de agosto de 2008.

O que decidiu o STF?

O STF, em apreciação conjunta, julgou:

- i) parcialmente procedente o pedido formulado na ADI 4.151 (Unaslaf), apenas para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 10, II da Lei nº 11.457/2007, de maneira a incluir em seus preceitos e efeitos o cargo de analista previdenciário; e
- ii) improcedente o pedido formulado na ADI 4.616 (PGR);

iii) procedente o pedido formulado na ADI 6.966 (Presidente da República), com a confirmação da medida cautelar anteriormente concedida.

Por que a ADI 4.616 (PGR) foi julgada improcedente?

Na transposição do cargo de técnico do Tesouro Nacional para o de técnico da Receita Federal, não houve alteração substancial das atribuições dos cargos, tendo sido mantidos a natureza das funções desempenhadas e o padrão remuneratório.

O que ocorreu, portanto, foi simplesmente uma reestruturação administrativa, sendo que a alteração tão somente do nível de escolaridade exigido para ingresso na carreira não implica, por si só, em provimento derivado de cargo público. Sem alteração de atribuições, equiparação a cargos de natureza diversa e igualamento dos níveis de remuneração, a simples modificação de requisito para ingresso é constitucionalmente admitida.

Quanto à superveniente transformação do cargo de técnico da Receita Federal no de analista tributário da Receita Federal do Brasil, também não se verifica qualquer provimento inconstitucional de cargos públicos. Isso, porque se trata de cargos com os mesmos requisitos de escolaridade para ingresso (nível superior) e atribuições semelhantes, de natureza auxiliar ao auditor-fiscal da Receita Federal.

Nesse contexto, havendo absoluta identidade de atribuições e padrão remuneratório, é possível sustentar que a alteração tão somente do nível de escolaridade exigido para ingresso na carreira não implique, por si só, em provimento derivado de cargo público.

Reconhecer o contrário seria negar à Administração Pública a capacidade de remodelar suas estruturas com vistas à modernização e racionalização da atividade.

Não inclusão do cargo de analista previdenciário (ADI 4.151 e ADI 6.966)

Por outro lado, é inconstitucional — por violar os princípios da isonomia e da eficiência administrativa — a não inclusão do cargo de analista previdenciário dentre aqueles transformados no cargo de analista tributário.

A exclusão dos cargos provenientes da Secretaria de Receita Previdenciária da transformação de cargos implementada em razão da criação da Receita Federal do Brasil importa em discriminação inconstitucional, tendo em vista que analistas previdenciários e técnicos da Receita Federal, ambos de nível superior, desempenham funções semelhantes nos respectivos órgãos, o que denota a proximidade de atribuições.

Ademais, a apontada discrepância salarial entre esses cargos não inviabiliza a transformação, pois, da análise da composição remuneratória dos cargos, percebe-se que a diferença em gratificação está intimamente relacionada ao poderio corporativo das carreiras, o que é indício antes de uma assimetria no poder de pressão entre as carreiras do que propriamente fator a revelar possíveis dessemelhanças entre as atribuições dos cargos, no caso, inexistentes.

Em suma:

São constitucionais tanto a transformação do cargo de técnico do Tesouro Nacional no de técnico da Receita Federal quanto a posterior transformação do cargo de técnico da Receita Federal no de analista tributário da Receita Federal do Brasil.

É inconstitucional — por violar os princípios da isonomia e da eficiência administrativa — a não inclusão do cargo de analista previdenciário dentre aqueles transformados no cargo de analista tributário.

STF. Plenário. ADI 4151/DF, ADI 4616/DF e ADI 6966/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/11/2023 (Info 1118).

DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL

PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS

São constitucionais os dispositivos da Lei 6.739/79, que conferem ao corregedor-geral da Justiça e ao Juiz Federal a atribuição de realizar o cancelamento de matrícula e de registro de imóvel

ODS 8, 10 E 16

São compatíveis com a CF/88 os arts. 1º, §§ 1º e 2º; 3º, parágrafo único; 8º-A, § 1º; e 8º-B, §§ 1º, 2º, 3º, I e II, da Lei nº 6.739/79, que, em linhas gerais, preveem contraditório diferido e — diante de determinadas circunstâncias e com provocação prévia do poder público — conferem ao corregedor-geral de Justiça e a juiz federal, no exercício de atividade extrajudicial, a atribuição de realizar o cancelamento de matrícula e de registro de imóvel.

STF. Plenário. ADPF 1056/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 25/11/2023 (Info 1118).

ADPF

A Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA propôs arguição de descumprimento de preceito fundamental tendo por objeto os art. 1º; art. 3º; art. 8º-A, § 1º; e art. 8º-B, §§ 1º, 2º e 3º, incisos I e II, da Lei nº 6.739/79, que dispõem sobre a matrícula e o registro de imóveis rurais. Eis o teor dos dispositivos:

Art. 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público ao Corregedor-Geral da Justiça, são declarados inexistentes e cancelados a matrícula e o registro de imóvel rural vinculado a título nulo de pleno direito, ou feitos em desacordo com o art. 221 e seguintes da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterada pela Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975.

§ 1º Editado e cumprido o ato, que deve ser fundamentado em provas irrefutáveis, proceder-se-á, no quinquídio subsequente, à notificação pessoal:

- a) da pessoa cujo nome constava na matrícula ou no registro cancelados;
- b) do titular do direito real, inscrito ou registrado, do imóvel vinculado ao registro cancelado.

§ 2º Havendo outros registros, em cadeia com o registro cancelado, os titulares de domínio do imóvel e quem tenha sobre o bem direitos reais inscritos ou registrados serão também notificados, na forma prevista neste artigo.

Art. 3º A parte interessada, se inconformada com o Provimento, poderá ingressar com ação anulatória, perante o Juiz competente, contra a pessoa jurídica de direito público que requereu o cancelamento, ação que não sustará os efeitos deste, admitido o registro da citação, nos termos do art. 167, I, 21, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterado pela Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975.

Parágrafo único. Da decisão proferida, caberá apelação e, quando contrária ao requerente do cancelamento, ficará sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Art. 8º-A A União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município prejudicado poderá promover, via administrativa, a retificação da matrícula, do registro ou da averbação feita em desacordo com o art. 225 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, quando a alteração da área ou dos limites do imóvel importar em transferência de terras públicas.

§ 1º O Oficial do Registro de Imóveis, no prazo de cinco dias úteis, contado da prenotação do requerimento, procederá à retificação requerida e dela dará ciência ao proprietário, nos cinco dias seguintes à retificação.

Art. 8º-B Verificado que terras públicas foram objeto de apropriação indevida por quaisquer meios, inclusive decisões judiciais, a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município prejudicado, bem como seus respectivos órgãos ou entidades competentes, poderão, à vista de prova da nulidade identificada, requerer o cancelamento da matrícula e do registro na forma prevista nesta Lei, caso não aplicável o procedimento estabelecido no art. 8º-A.

§ 1º Nos casos de interesse da União e de suas autarquias e fundações, o requerimento será dirigido ao Juiz Federal da Seção Judiciária competente, ao qual incumbirão os atos e procedimentos cometidos ao Corregedor Geral de Justiça.

§ 2º Caso o Corregedor Geral de Justiça ou o Juiz Federal não considere suficientes os elementos apresentados com o requerimento, poderá, antes de exarar a decisão, promover as notificações previstas nos parágrafos do art. 1º desta Lei, observados os procedimentos neles estabelecidos, dos quais dará ciência ao requerente e ao Ministério Público competente.

§ 3º Caberá apelação da decisão proferida:

I – pelo Corregedor Geral, ao Tribunal de Justiça;

II – pelo Juiz Federal, ao respectivo Tribunal Regional Federal.

A Confederação alegou que os dispositivos impugnados possibilitam ao Corregedor-Geral da Justiça, a requerimento de pessoa jurídica de direito público, declarar a inexistência e cancelar a matrícula e o registro de imóvel rural, mediante procedimento administrativo.

Dessa forma, entende que ao instituírem a possibilidade de declaração de inexistência e cancelamento da matrícula e registro de imóvel rural de modo unilateral pelo Corregedor-Geral de Justiça, a requerimento de pessoa jurídica de direito público, incorrem em inconstitucionalidades.

Apontou violação à reserva de jurisdição, ao regime de separação de poderes, aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, ao direito à inviolabilidade da propriedade privada e ao direito à moradia, ao princípio da segurança jurídica, aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e às cláusulas pétreas.

Os argumentos invocados pela Confederação foram acolhidos pelo STF?

NÃO.

O art. 236 da Constituição Federal estabelece que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, e a fiscalização de seus atos dar-se-á pelo Poder Judiciário. Os serviços notariais e de registro detêm, portanto, natureza de atividades estatais.

O art. 103-B, §4º, III da Constituição Federal estabelece que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa do Poder Judiciário cabendo-lhe “receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados (...)”.

A estatutura constitucional conferida à atividade estatal notarial e de registro tem como norte precípua a segurança jurídica direcionada àquelas relações sociais dependentes de tais serviços.

Esse aspecto resta ainda mais evidenciado quando os correspectivos acontecimentos jurídicos envolvem registros imobiliários e, em especial, de imóveis rurais e de terras públicas.

A fidedignidade e a confiabilidade nos registros imobiliários são essenciais para a segurança nas relações jurídicas, merecendo uma tutela especial por parte dos agentes estatais.

O legislador, ciente dessa realidade, ao regulamentar o art. 236 da Constituição Federal, assim previu no art. 1º da Lei nº 8.935/1994:

Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Nesse contexto, os dispositivos impugnados, em linhas gerais, conferem atribuição a Corregedor-Geral de Justiça e a Juiz Federal para cancelamento ou retificação de matrícula e de registro de terras públicas, diante de determinadas circunstâncias e com provocação prévia do Poder Público.

Conferem-se, pois, poderes autoexecutórios ao Corregedor-Geral que, a despeito de pertencer ao Poder Judiciário, atua mediante o poder extroverso próprio do Poder Público.

Essas providências estão a cargo de autoridades públicas legalmente responsáveis pela higidez e pela segurança dos registros públicos, com vistas a impedir transações que não sejam fidedignas.

No caso, está-se diante de um dever-poder exercido por órgão pertencente ao Poder Judiciário, mas no exercício de função administrativa. A própria Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), como norma geral, prevê a possibilidade de autotutela quando há nulidade.

Ademais, os preceitos adversados observam o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, na medida em que são preservados os mecanismos de defesa daqueles afetados pelo ato estatal. Isso, porque o legislador não afastou o contraditório, e sim deliberou no sentido de seu diferimento, o que é plenamente justificado e encontra amparo na jurisprudência do STF.

Nesse contexto, é conferida proteção à sociedade, desfazendo meras aparências de propriedade. Preserva-se o direito de propriedade imobiliária, pois a proteção a tal direito pressupõe a sua existência e validade, documentada no registro imobiliário. O reconhecimento da nulidade do registro não desconstitui a propriedade, apenas declara que ela não teve a aptidão de sequer surgir. Cumpre aos agentes estatais legalmente designados o dever de fazer com que o registro imprima a real e a válida titularidade. Na presença de situação que inverta a presunção relativa do registro, eles têm de zelar pela realização dos devidos acertos, sem retirar do interessado seus mecanismos de insurgência.

Em suma:

São compatíveis com a CF/88 os arts. 1º, §§ 1º e 2º; 3º, parágrafo único; 8º-A, § 1º; e 8º-B, §§ 1º, 2º, 3º, I e II, da Lei nº 6.739/1979, que, em linhas gerais, preveem contraditório diferido e — diante de determinadas circunstâncias e com provocação prévia do poder público — conferem ao corregedor-geral de Justiça e a juiz federal, no exercício de atividade extrajudicial, a atribuição de realizar o cancelamento de matrícula e de registro de imóvel.

STF. Plenário. ADPF 1056/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 25/11/2023 (Info 1118).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, conheceu parcialmente a arguição de descumprimento de preceito fundamental como ação direta, e julgou improcedente o pedido formulado, reconhecendo a recepção pela CF/88 do art. 1º, §§ 1º e 2º, e do art. 3º, parágrafo único, bem assim declarando a constitucionalidade do art. 8º-A, § 1º, e do art. 8º-B, §§ 1º, 2º, 3º, I e II, todos da Lei nº 6.739/1979.

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

A cobrança de diferença entre as alíquotas interna e a interestadual de ICMS (Difal) de empresa optante do Simples Nacional é constitucional, mas depende de lei estadual em sentido estrito (não pode ser apenas regulamentada por Decreto)

A cobrança do ICMS-DIFAL de empresas optantes do Simples Nacional deve ter fundamento em lei estadual em sentido estrito.

O STF, por ocasião do julgamento do RE 970.821, fixou tese a seguinte tese no Tema 517: “É constitucional a imposição tributária de diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado de destino na entrada de mercadoria em seu território devido por sociedade empresária aderente ao Simples Nacional, independentemente da posição desta na cadeia produtiva ou da possibilidade de compensação dos créditos.”

Vale ressaltar, contudo, que o Tema 517 não dispensa a obrigatoriedade de lei estadual disciplinando a cobrança do ICMS-DIFAL. Assim, ao final da tese fixada no Tema 517, é possível acrescentar o seguinte trecho: “, desde que prevista em lei estadual em sentido estrito.”

Em suma: a cobrança do ICMS-DIFAL de empresas optantes do Simples Nacional deve ter fundamento em lei estadual em sentido estrito.

STF. Plenário. ARE 1.460.254/GO, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 20/11/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.284) (Info 1118).

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DO ICMS-DIFAL DE EMPRESA DO SIMPLES (TEMA 821)

ICMS

O ICMS é um imposto *estadual* previsto no art. 155, II, da CF/88 e na LC 87/96.

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

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

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

Na operação realizada entre pessoas situadas em Estados diferentes, quem ficará com o ICMS cobrado: o Estado que produziu/comercializou a mercadoria (Estado de origem — alienante) ou aquele onde vai ocorrer o consumo (Estado de destino — adquirente)? Pedro entra na internet e, em um site de comércio eletrônico, adquire um computador de uma loja virtual de São Paulo (SP) a ser entregue em sua casa em Recife (PE). O valor do ICMS ficará com São Paulo ou com Pernambuco?

I - REGRAS PREVISTAS NA REDAÇÃO ORIGINÁRIA DA CF/88

A resposta para as perguntas acima dependia da situação concreta.

A CF/88 previu três regras que serão aplicáveis para cada uma das situações. Vejamos:

SITUAÇÃO 1

- **Situação:** quando a pessoa tiver adquirido o produto/serviço como consumidor final e for contribuinte do ICMS.
- **Exemplo:** supermercado de PE adquire computadores de SP como consumidor final, ou seja, os computadores não serão para revenda, mas sim para uso próprio. O supermercado é consumidor final do produto e é contribuinte do ICMS (paga ICMS normalmente pelas outras operações que realiza).
- **Solução dada pela CF/88:** neste caso, a redação originária da CF/88 optou por dividir a arrecadação do ICMS entre o Estado de origem (SP) e o de destino da mercadoria (PE).

O ICMS será cobrado duas vezes:

1ª) Quando a mercadoria sair do estabelecimento vendedor, aplica-se a alíquota interestadual de ICMS. O valor obtido ficará com o Estado de origem.

2ª) Quando a mercadoria der entrada no estabelecimento que a comprou, aplica-se a diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual. O valor obtido ficará com o Estado de destino.

Voltando ao nosso exemplo:

1ª) Quando os computadores saírem da loja em SP, a Sefaz de SP irá cobrar a alíquota interestadual (7%). Esse valor (7% sobre o preço das mercadorias) ficará com SP.

2ª) Quando os computadores chegarem no supermercado em PE, a Sefaz de PE irá cobrar a diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual. Será assim: 17% (alíquota interna de PE) - 7% (alíquota interestadual) = 10%. Logo, imputa-se 10% sobre o preço das mercadorias. Esse valor obtido ficará com PE.

Vale ressaltar, no entanto, que esta situação não é muito frequente na prática.

- Previsão na redação originária da CF/88:

Art. 155 (...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

(...)

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

SITUAÇÃO 2:

- Situação: quando o adquirente for consumidor final da mercadoria comprada e NÃO for contribuinte do ICMS.

• Exemplo: advogado de Recife (PE) compra um computador pela internet de uma loja de SP.

• Solução dada pela CF/88: aplica-se a alíquota INTERNA do Estado vendedor e o valor fica todo com o Estado de origem (Estado onde se localiza o vendedor; no caso, SP).

O Estado onde mora o comprador não ganha nada (em nosso exemplo, Pernambuco).

Voltando ao nosso exemplo:

A alíquota interna do Estado de SP (Estado vendedor) é de 18%.

Logo, multiplica-se 18% pelo preço das mercadorias. O valor obtido fica inteiramente com SP.

Essa situação cresceu incrivelmente por força do aumento das compras pela internet, o chamado *e-commerce*.

- Previsão na redação originária da CF/88:

Art. 155 (...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

(...)

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

SITUAÇÃO 3:

- Situação: quando o adquirente não for o consumidor final do produto adquirido.

• Exemplo: supermercado de PE compra computadores de empresa de SP para revender em suas lojas no Recife.

• Solução dada pela CF/88: aplica-se a alíquota INTERESTADUAL, mas o valor ficará todo com o Estado de origem (Estado onde se localiza o vendedor; no caso, SP).

Voltando ao nosso exemplo: quando esses computadores saírem de SP, deverá ser aplicada a alíquota interestadual (7%) e todo esse valor fica com o Estado de origem.

Obs: esta é a situação mais corriqueira na prática.

Resumo das regras que foram previstas originariamente pela CF/88:

SITUAÇÃO	ALÍQUOTAS APLICÁVEIS	QUEM FICA COM O ICMS OBTIDO?
1) quando a pessoa tiver adquirido o produto/serviço como consumidor final e for contribuinte do ICMS.	Duas: 1ª) alíquota interestadual; 2ª) diferença entre a alíquota interna e a interestadual.	Os dois Estados. O Estado de origem fica com o valor obtido com a alíquota interestadual. O Estado de destino fica com o valor obtido com a diferença entre a sua alíquota interna e a alíquota interestadual.
2) quando o adquirente for consumidor final da mercadoria comprada e não for contribuinte do ICMS.	Só uma: a interna do Estado de origem.	Estado de origem. Aplica-se a alíquota interna do Estado vendedor e o valor fica todo com ele.
3) quando o adquirente não for o consumidor final do produto adquirido.	Só uma: interestadual.	Estado de origem. Aplica-se a alíquota interestadual, mas o valor ficará todo com o Estado de origem.

Obs.: as situações 2 e 3 são muito comuns na prática e o cenário 1 é de rara ocorrência.

Crítica feita por muitos Estados

A maioria dos Estados (Paraíba, Piauí, Bahia, Mato Grosso, Ceará, Sergipe, entre outros) criticava a sistemática do ICMS acima explicada, taxando-a de injusta e afirmando que ela contribui para o aumento das desigualdades regionais. Isso porque quase todos os centros de produção e de distribuição de produtos industrializados estão localizados nas Regiões Sul e Sudeste do país, notadamente no Estado de São Paulo. Tais Estados são muito industrializados e concentram boa parte da riqueza financeira nacional. Os Estados situados nas demais regiões (em especial, Norte e Nordeste) aglutinam, proporcionalmente, mais consumidores do que empresas.

Desse modo, os Estados do Norte e Nordeste afirmavam que a regra constitucional do ICMS era injusta porque excluía os Estados consumidores da arrecadação do imposto, que ficava com os Estados produtores (chamada “regra de origem”), que já são mais desenvolvidos economicamente e, com isso, ficam ainda mais ricos.

EC 87/2015

Diante disso, os chamados Estados consumidores conseguiram se unir e aprovaram, no Congresso Nacional, a EC 87/2015, que alterou as regras acima explicadas.

Vou explicar o que mudou com a EC 87/2015.

II - MUDANÇA FEITA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 87/2015

A EC 87/2015 alterou a solução dada para a SITUAÇÃO 2 acima explicada e passou a dizer que o ICMS, nesses casos, deveria ser dividido entre o Estado de origem e o Estado de destino.

Vejamos novamente a SITUAÇÃO 2 para entender o que mudou:

• **Situação:** quando o adquirente for consumidor final da mercadoria comprada e NÃO for contribuinte do ICMS.

• **Exemplo:** advogado de Recife (PE) compra um computador pela internet de uma loja de SP.

• **Solução dada pela CF/88 em sua redação originária:**

Aplicava apenas a alíquota INTERNA do Estado vendedor.

O valor ficava todo com o Estado de origem (Estado onde se localiza o vendedor; no caso, SP).

O Estado onde morava o comprador não ganhava nada (em nosso exemplo, Pernambuco).

• **Solução dada pela EC 87/2015:**

Passaram a incidir duas alíquotas:

1º) alíquota interestadual;

2º) diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

O valor da arrecadação é dividido entre o Estado de origem e o de destino.

a) Valor obtido com a aplicação da alíquota interestadual (ex: 7% x 2 mil reais): fica todo para o Estado de origem.

b) Valor obtido com a aplicação da diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a interestadual. Ex.: 17% (alíquota interna de PE) – 7% (alíquota interestadual) = 10%. Multiplica-se 10% x 2 mil reais (valor do produto). O resultado dessa operação fica com o Estado de destino.

Essa diferença é chamada de Diferencial de Alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (Difal/ICMS).

Resumo das regras existentes após a EC 87/2015:

SITUAÇÃO	ALÍQUOTAS APLICÁVEIS	QUEM FICA COM O ICMS?
1) quando a pessoa tiver adquirido o produto/serviço como consumidor final e for contribuinte do ICMS.	Duas: 1º) alíquota interestadual; 2º) diferença entre a alíquota interna e a interestadual.	Os dois Estados. * O Estado de origem fica com o valor obtido com a alíquota interestadual. * O Estado de destino fica com o valor obtido com a diferença entre a sua alíquota interna e a alíquota interestadual. Obs.: o adquirente (destinatário) do produto ou serviço é quem deverá fazer o recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.
2) quando o adquirente for consumidor final da mercadoria comprada e não for contribuinte do ICMS.	Duas: 1º) alíquota interestadual; 2º) diferença entre a alíquota interna e a interestadual.	Os dois Estados. * O Estado de origem fica com o valor obtido com a alíquota interestadual. * O Estado de destino fica com o valor obtido com a diferença entre a sua alíquota interna e a alíquota interestadual. Obs.: o remetente do produto ou serviço é quem deverá fazer o recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

3) quando o adquirente não for o consumidor final do produto adquirido.	Interestadual	Estado de origem. Aplica-se a alíquota interestadual, mas o valor ficará todo com o Estado de origem.
---	---------------	--

QUADRO-COMPARATIVO:

Redação anterior à EC 87/2015	Redação dada pela EC 87/2015
<p>Art. 155 (...)</p> <p>§ 2º O imposto previsto no inciso II (ICMS) atenderá ao seguinte:</p> <p>VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:</p> <p>a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto; <i>(regra aplicável à SITUAÇÃO 1)</i></p> <p>b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele; <i>(regra que era aplicável à SITUAÇÃO 2)</i></p>	<p>Art. 155 (...)</p> <p>§ 2º O imposto previsto no inciso II (ICMS) atenderá ao seguinte:</p> <p>VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;</p> <p>a) (revogada); b) (revogada);</p>
<p>VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;</p>	<p>VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:</p> <p>a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;</p> <p>b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;</p>

O pagamento do diferencial de alíquota é devido mesmo que o contribuinte seja uma empresa aderente ao Simples?

SIM.

É constitucional a cobrança antecipada de diferencial de alíquota de ICMS de sociedade empresária optante pelo Simples Nacional, independentemente de o contribuinte estar na condição de consumidor final no momento da aquisição.

O que é o Simples Nacional?

O Simples Nacional é um regime unificado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos, aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte, estando previsto na Lei Complementar nº 123/2006.

A empresa que aderir ao Simples desfruta da vantagem de recolher quase todos os tributos (federais, estaduais e municipais) mediante um único pagamento, calculado sobre um percentual de sua receita bruta.

O objetivo do Simples é fazer com que as microempresas e empresas de pequeno porte tenham um regime jurídico simplificado e favorecido, com menos burocracia e menor carga tributária.

O tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte é um mandamento constitucional, previsto no art. 146, III, “d”, art. 170, IX e art. 179, da CF/88.

A inclusão do contribuinte na sistemática do Simples Nacional exige o preenchimento de determinadas condições listadas no art. 17 da LC 123/2006.

A cobrança do diferencial de alíquota não viola a sistemática do Simples Nacional, uma vez que há previsão expressa no art. 13, § 1º, XIII, “g”, da LC 123/2006 (Lei do Simples Nacional):

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...) g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;

Além disso, não há ofensa à regra da não cumulatividade, haja vista que o art. 23 da LC 123/2006 veda explicitamente a apropriação ou compensação de créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

O diferencial de alíquota consiste em recolhimento pelo Estado de destino da diferença entre as alíquotas interestadual (menor) e interna (maior), de maneira a equilibrar a partilha do ICMS em operações entre entes federados. Complementa-se o valor do ICMS devido na operação. Ocorre, portanto, a cobrança de um único imposto (ICMS), calculado de duas formas distintas, de modo a alcançar o valor total devido na operação interestadual.

Cabe ao legislador ordinário excepcionar a norma-regra da não cumulatividade mesmo em situação de plurifasia, impedindo a formação do direito ao abatimento, desde que em prol da racionalidade do regime diferenciado e mais favorável ao micro e pequeno empreendedor, bem como lastreado em finalidades com assento constitucional, como é o caso da promoção do federalismo fiscal cooperativo de equilíbrio e da continuidade dos pilares do Estado Fiscal.

Cabe destacar, por fim, que a opção pelo Simples Nacional é facultativa no âmbito da livre conformação do planejamento tributário, arcando-se com bônus e ônus decorrentes dessa escolha empresarial que, em sua generalidade, representa um tratamento tributário sensivelmente mais favorável à maioria das sociedades empresárias de pequeno e médio porte. Nesse contexto, não há como prosperar uma adesão parcial ao regime simplificado, adimplindo-se obrigação tributária de forma centralizada e com carga menor, simultaneamente ao não recolhimento de diferencial de alíquota nas operações interestaduais.

Em suma:

É constitucional a imposição tributária de diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado de destino na entrada de mercadoria em seu território devido por sociedade empresária aderente ao Simples Nacional,

independentemente da posição desta na cadeia produtiva ou da possibilidade de compensação dos créditos.

STF. Plenário. RE 970821/RS, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 11/5/2021 (Repercussão Geral - Tema 517) (Info 1017).

A COBRANÇA DO ICMS-DIFAL DE EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL DEVE TER FUNDAMENTO EM LEI ESTADUAL EM SENTIDO ESTRITO

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Ltda, empresa optante do Simples Nacional, ajuizou ação contra o Estado de Goiás, objetivando a declaração de inexistência de obrigação tributária relativa à alíquota de ICMS (ICMS-DIFAL), cuja cobrança foi instituída pelo Decreto nº 9.104/2017.

Como causa de pedir, a autora argumentou que a obrigação tributária dependeria da edição de lei estadual em sentido formal, não bastando a regulamentação em decreto.

O juiz julgou o pedido improcedente, aplicando a tese fixada no Tema 517 da repercussão geral, acima explicada:

É constitucional a imposição tributária de diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado de destino na entrada de mercadoria em seu território devido por sociedade empresária aderente ao Simples Nacional, independentemente da posição desta na cadeia produtiva ou da possibilidade de compensação dos créditos.

STF. Plenário. RE 970821/RS, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 11/5/2021 (Repercussão Geral - Tema 517) (Info 1017).

A empresa recorreu argumentando:

- eu não estou dizendo que não posso ser cobrada por ser optante do Simples Nacional;
- estou afirmando que a cobrança do diferencial de alíquota depende de lei em sentido estrito, não sendo suficiente a sua previsão em Decreto estadual;
- logo, o Tema 517 não se aplica ao caso concreto.

Os argumentos da empresa foram acolhidos pelo STF?

SIM.

A cobrança antecipada de ICMS no ingresso de mercadorias adquiridas em outro ente da federação já foi analisada pelo STF para empresas em regime normal de tributação (empresas não optantes do Simples).

Na oportunidade, o STF decidiu que:

A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito.

A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal.

STF. Plenário. RE 598677/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26/3/2021 (Repercussão Geral – Tema 456) (Info 1011).

De igual forma, no caso das empresas participantes do Simples Nacional, a constitucionalidade da cobrança de ICMS do diferencial de alíquota pressupõe lei em sentido estrito do ente público. Exige-se, afinal, uma “cadeia legislativa que perpassa não somente pelo respeito à lei complementar, como também pela própria exigência da cobrança por meio de legislação ordinária” (Rcl 57237 AgR):

A cobrança do DIFAL-ICMS para as empresas optantes do Simples Nacional deve estar alicerçada em lei em sentido estrito estadual, hipótese diversa da presente, em que a exigência encontra guarida em ato normativo secundário.

STF. 1ª Turma. Rcl 57237 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/07/2023.

A cobrança do tributo pressupõe o exercício de competência tributária pelos estados-membros. É dizer: é necessário que o ente federativo que detém a competência tributária edite lei específica para a cobrança do imposto. Não basta, portanto, previsão em lei complementar federal que autorize a cobrança do diferencial de alíquota, nem previsões legislativas gerais que não estabeleçam todos os critérios capazes de instituir a obrigação tributária.

Desse modo, o Tema 517 deve ser lido em conjunto com a necessidade de lei estadual em sentido estrito. Em outras palavras: o Tema 517 não dispensa a obrigatoriedade de lei estadual disciplinando a cobrança do ICMS-DIFAL. Nesse sentido:

(...) 1. Esta CORTE ao apreciar o Tema 517-RG, firmou entendimento no sentido de que 'É constitucional a imposição tributária de diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado de destino na entrada de mercadoria em seu território devido por sociedade empresária aderente ao Simples Nacional, independentemente da posição desta na cadeia produtiva ou da possibilidade de compensação dos créditos', desde que prevista em lei estadual em sentido estrito.

STF. 1ª Turma. RCL 60.342-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 09/10/2023.

Em suma:

A cobrança do ICMS-DIFAL de empresas optantes do Simples Nacional deve ter fundamento em lei estadual em sentido estrito.

STF. Plenário. ARE 1.460.254/GO, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 20/11/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.284) (Info 1118).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

1. É constitucional lei estadual que obriga as concessionárias de fornecimento de água a oferecer opção de pagamento da fatura por cartão de débito ou crédito antes da suspensão do serviço. ()
2. As alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro da candidatura que afastem a inelegibilidade de candidato devem ser aferidas até a data da diplomação. ()
3. São constitucionais tanto a transformação do cargo de técnico do Tesouro Nacional no de técnico da Receita Federal quanto a posterior transformação do cargo de técnico da Receita Federal no de analista tributário da Receita Federal do Brasil. ()
4. São inconstitucionais os dispositivos da Lei 6.739/79 que conferem ao corregedor-geral da Justiça e ao Juiz Federal a atribuição de realizar o cancelamento de matrícula e de registro de imóvel. ()
5. A cobrança de diferença entre as alíquotas interna e a interestadual de ICMS (Difal) de empresa optante do Simples Nacional é constitucional, mas depende de lei estadual em sentido estrito. ()

Gabarito

1. E	2. E	3. C	4. E	5. C
------	------	------	------	------

Citação da fonte:

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

O Informativo comentado do Dizer o Direito tem por objetivo apenas explicar e sistematizar esses julgados. Vale ressaltar que os argumentos expostos foram construídos nos votos e debates decorrentes dos julgados.

Portanto, a autoria das teses e das razões de convencimento são dos Ministros do STJ e do STF, bem como de sua competente equipe de assessores.

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