

Informativo comentado: Informativo 1101-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

- *Parâmetros para nortear as decisões judiciais a respeito de políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais.*

DIREITOS SOCIAIS

- *Em relação ao setor público, o piso de enfermagem deve ser pago por Estados e Municípios na medida de repasses federais.*

EDUCAÇÃO

- *A União deve suplementar recursos do Fundef quando o valor repassado a partir do valor mínimo anual por aluno esteja em desacordo com a média nacional; essa suplementação deve observar a sistemática dos precatórios.*

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- *É constitucional lei estadual que estabelece critérios para a construção e a ampliação de presídios.*

SEGURANÇA PÚBLICA

- *É constitucional norma estadual que institui programa de jornada extra de segurança (PJES) com adesão não obrigatória e cujo serviço é prestado em período pré-determinado e com contraprestação pecuniária pré-definida.*
- *O Estatuto Geral das Guardas Municipais (Lei Federal 13.022/2014) é constitucional.*

ORDEM ECONÔMICA

- *É inconstitucional dispositivo de Constituição estadual que veda a prestação de serviços de arrecadação e movimentação de recursos financeiros por instituições financeiras privadas constituídas no País sob controle estrangeiro.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

LICITAÇÕES E CONTRATOS

- *Lei municipal pode proibir a administração pública de realizar contratos com parentes até o terceiro grau de agentes públicos eletivos ou em cargos de comissão.*

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- *É possível o uso da colaboração premiada em ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público se a pessoa jurídica interessada participar como interveniente e se forem observadas as diretrizes fixadas pelo STF.*

DIREITO PENAL

PRESCRIÇÃO

- *A prescrição da execução da pena começa a contar da decisão definitiva para todas as partes.*

DIREITO FINANCEIRO

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

- *Despesas com inativos e IRRF devem ser incluídas no limite de gastos dos estados com pessoal.*

- STF autorizou a realização de concurso para reposição de cargos vagos nos Estados e Municípios que tenham aderido ao RRF e excluiu do teto de gastos os investimentos com recursos públicos especiais vinculados ao Judiciário, TCE e funções essenciais à Justiça.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PENSÃO POR MORTE

- São constitucionais os novos critérios de cálculo da pensão por morte trazidos pelo art. 23 da EC 103/2019.

DIREITO DO TRABALHO

NEGOCIAÇÃO COLETIVA

- Justiça do Trabalho não pode exigir a prévia conclusão da negociação coletiva para que as entidades da administração pública possam demitir os seus empregados e realizar a sua extinção.

EXECUÇÃO

- STF reconheceu a mora do Congresso Nacional e fixou prazo para que seja aprovada lei que cria fundo de execuções trabalhistas.

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Parâmetros para nortear as decisões judiciais a respeito de políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais

Importante!!!

ODS 3 e 16

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos Poderes;
 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado;
 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).
- STF. Plenário. RE 684.612/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 698) (Info 1101).

O caso concreto foi o seguinte:

Em 2003, o Ministério Público do Rio de Janeiro ajuizou ação civil pública em face do Município do Rio de Janeiro apontando péssimas condições de estrutura e atendimento do Hospital Municipal Salgado Filho.

Na ação, o Parquet formulou os seguintes pedidos:

- (i) abertura de concurso público para o provimento dos cargos vagos na área da saúde, a fim de suprir o déficit de pessoal apontado;
- (ii) que os servidores aprovados nesse concurso fossem lotados, especificamente, no Hospital Municipal Salgado Filho;
- (iii) que fossem sanadas, pela Administração municipal, todas as irregularidades apontadas com relação ao referido hospital.

A ação civil pública se fundamentou em informações colhidas no âmbito de inquérito civil, deflagrado a partir de relatório de fiscalização realizado pelo Conselho Regional de Medicina – CREMERJ.

Além do déficit de 283 profissionais à época, o relatório apontou irregularidades de diversas naturezas, a exemplo da ausência de vedação dos recipientes coletores de lixo, cruzamento de material estéril com contaminado e falta de manutenção e substituição de equipamentos.

O pedido foi julgado improcedente em 1^a instância.

Segundo o magistrado, não seria possível a sindicabilidade jurisdicional de políticas públicas, frente ao princípio da separação dos poderes. Em outras palavras, não seria possível que o Poder Judiciário interferisse nas políticas públicas definidas e implementadas pelo Poder Executivo. O termo “sindicabilidade” deriva do verbo “sindicalizar”, que, neste contexto, significa submeter a exame ou revisão.

O Ministério Público recorreu e o TJ/RJ deu provimento à apelação e determinou ao Município:

- i) o suprimento do déficit de pessoal, especificamente por meio da realização de concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos de médico e funcionários técnicos, com a nomeação e posse dos profissionais aprovados no certame; e
- ii) a correção dos procedimentos e o saneamento das irregularidades expostas no relatório do Conselho Regional de Medicina, com a fixação de prazo e multa pelo descumprimento.

Inconformado, o Município interpôs recurso extraordinário.

Vejamos com calma o que decidiu o STF.

Direito à saúde

A CF/88 reconheceu o direito à saúde como direito social fundamental, conferindo-lhe grau de relevância e destaque absolutamente distinto das normativas constitucionais anteriores.

A constitucionalização desse direito e a sua elevação ao status de direito fundamental fizeram com que se conferisse à saúde o mais alto grau de importância e de força normativa.

Em outras palavras, à luz da normativa constitucional em vigor, não basta que o direito à saúde seja uma promessa, é necessário que o Estado garanta, por meio de políticas públicas, a sua concretização.

Nesse contexto, ao Poder Público incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A intervenção do Poder Judiciário, mediante determinações à Administração Pública para que forneça variadas prestações concernentes ao direito à saúde, tem procurado realizar a promessa constitucional de sua prestação universalizada.

No entanto, excessos voluntaristas e a falta de critérios objetivos que geram indesejada imprevisibilidade da prestação jurisdicional colocam em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos.

A atuação casuística do Poder Judiciário atende às necessidades imediatas do jurisdicionado, mas, globalmente, pode interferir nas possibilidades estatais no que toca à promoção da saúde pública.

Além disso, a atuação judicial em demandas individuais acaba por colocar em posição de vantagem aqueles que pertencem às classes mais favorecidas.

De fato, nessas hipóteses, quando o Judiciário assume o papel de protagonista na implementação dessas políticas, privilegia aqueles que possuem acesso qualificado à Justiça, seja por conhecerem seus direitos, seja por poderem arcar com os custos do processo judicial.

Mesmo admitindo que a judicialização é uma circunstância atual e mesmo inevitável da vida brasileira, em matéria de direito à saúde ela não pode ser vista como meio natural de se definirem políticas públicas.

É mais adequado que sejam definidos direitos e obrigações por via legislativa e administrativa, de modo que os litígios sejam residuais e não de massa.

Nesse cenário, o que se necessita nessa matéria é estabelecer parâmetros para que a atuação do Judiciário possa se pautar por critérios de racionalidade e de eficiência. É a falta de critérios universais que tem tornado o sistema disfuncional e desigual.

Acabou se tornando verdadeiro senso comum de que o Poder Judiciário, quando se depara com casos nos quais se discutem certas questões do direito à saúde – e.g. fornecimento de certo medicamento ou custeio de um tratamento para a parte –, faria uma ponderação entre o direito à vida e à saúde, de um lado, e princípios orçamentários, separação de poderes e reserva do possível, do outro lado. Isso, todavia, não é verdade. O que o Judiciário verdadeiramente pondera é direito à vida e à saúde de uns contra o direito à vida e à saúde de outros. Portanto, não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nesta matéria.

Parâmetros para a intervenção judicial em políticas públicas de saúde

A atuação do Poder Judiciário em matéria de concretização de direitos sociais é permeada por complexidades e críticas.

Contudo, em cenários em que a inércia administrativa frustra a realização de direitos fundamentais, não há como negar ao Poder Judiciário algum grau de interferência para a implementação de políticas públicas. Negar a possibilidade de atuação jurisdicional nessa matéria equivaleria a negar a própria efetividade do direito social constitucionalmente assegurado, retornando à ultrapassada ideia de que tais direitos seriam normas meramente programáticas ou principiológica.

Nesse cenário, é importante a construção de parâmetros para permitir uma atuação efetiva e organizada do Poder Judiciário, com vistas à concretização de direitos fundamentais, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador para a definição e implementação de políticas públicas:

a) Em primeiro lugar, é necessário que esteja devidamente comprovada nos autos a ausência ou grave deficiência do serviço público, decorrente da inércia ou excessiva morosidade do Poder Público. Quando os Poderes Legislativo e Executivo descumprem seus deveres institucionais, o Poder Judiciário estará autorizado a servir de alerta para que estes exerçam suas atribuições.

b) Em segundo lugar, no atendimento dos pedidos formulados pelo autor da demanda, deve-se observar a possibilidade de universalização da providência a ser determinada, considerados os recursos efetivamente existentes, que são finitos e insuficientes ao atendimento de todas as necessidades sociais, impondo ao Estado a toma de decisões difíceis. Assim, o órgão julgador deverá questionar se é razoável e faticamente viável que aquela obrigação seja universalizada pelo ente público devedor. Na hipótese em análise, por exemplo, caberia ao Tribunal de Justiça examinar se seria possível ao Município do Rio de Janeiro implementar as obrigações impostas também em outras unidades de saúde que estejam em condição similar à do Hospital Salgado Filho.

c) Em terceiro lugar, cabe ao órgão julgador determinar a finalidade a ser atingida, mas não o modo como ela deverá ser alcançada, privilegiando medidas estruturais de resolução de conflito. Estabelecida a meta a ser cumprida, diversos são os meios com os quais se pode implementá-la, cabendo ao administrador optar por aquele que considera mais pertinente e eficaz. Trata-se de um modelo “fraco” de intervenção judicial em políticas públicas, no qual, apesar de indicar o resultado a ser produzido, o Judiciário não fixa analiticamente todos os atos que devem ser praticados pelo Poder Público, preservando, assim, o espaço de discricionariedade do mérito administrativo. No exemplo dos autos, constatado o déficit de profissionais de saúde, caberia ao Judiciário determinar que a irregularidade seja sanada. No entanto, cabe ao Poder Executivo Municipal decidir se suprirá tal deficiência, por exemplo, mediante a realização de concurso público, por meio do remanejamento de recursos humanos ou a partir da celebração de contratos de gestão e termos de parceria com organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

d) Em quarto lugar, a que se considerar a ausência de expertise e capacidade institucional da atuação judicial na implementação de política pública. O Judiciário não domina o conhecimento específico necessário para instituir políticas de saúde, de modo que, para atenuar isso, a decisão judicial deverá estar

apoiada em documentos ou manifestações de órgãos técnicos, que podem acompanhar a petição inicial ou compor a instrução processual. No caso dos autos, por exemplo, deveria ter sido pensado em um plano para correção das irregularidades no Hospital Municipal Salgado Filho, que garantisse um mínimo existencial para o atendimento da população, respeitando, assim, o direito à saúde e à dignidade humana e, ao mesmo tempo, considerasse a situação das demais unidades de saúde sob responsabilidade do Município, para as quais os recursos orçamentários e esforços administrativos também devem ser orientados. O plano poderia ser elaborado diretamente pela Administração Pública Municipal – e, posteriormente, homologado pelo Tribunal de Justiça local – ou desenvolvido em conjunto entre os dois Poderes.

e) Em quinto lugar, sempre que possível, o órgão julgador deverá abrir o processo à participação de terceiros, com a admissão de *amici curiae* e designação de audiências públicas, permitindo a oitiva não apenas dos destinatários da ordem, mas também de outras instituições e entidades da sociedade civil. Tais providências contribuem não apenas para a legitimidade democrática da ordem judicial como auxiliam a tomada de decisões, pois permitem que o órgão julgador seja informado por diferentes pontos de vista sobre determinada matéria, contribuindo para uma visão global do problema. Além disso, uma construção dialógica da decisão favorece a sua própria efetividade, uma vez que são maiores as chances de cumprimento, pelo Poder Público, de determinações que ele próprio ajudou a construir.

Em resumo:

Na hipótese de ausência ou deficiência grave do serviço, a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais não viola o princípio da separação dos Poderes (art. 2º, CF/88), devendo a atuação judicial, via de regra, indicar as finalidades pretendidas e impor à Administração Pública a apresentação dos meios adequados para alcançá-las.

STF. Plenário. RE 684.612/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 698) (Info 1101).

Vejam as teses fixadas pelo STF:

- 1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos Poderes.**
- 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado;**
- 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).**

STF. Plenário. RE 684.612/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 698) (Info 1101).

Analizando especificamente o caso concreto

Levando em conta tais parâmetros, o STF entendeu que a intervenção casuística do Poder Judiciário, definindo a forma de contratação de pessoal e da gestão dos serviços de saúde, coloca em risco a própria continuidade das políticas públicas, já que desorganiza a atividade administrativa e compromete a alocação racional dos escassos recursos públicos.

A participação judicial deve ocorrer em situações excepcionais e ser pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitada a discricionariedade do administrador em definir e implementar políticas públicas. No caso em análise, o acórdão recorrido do TJ/RJ reconheceu a omissão específica do Município do Rio de Janeiro no cumprimento de seu dever constitucional de garantir o direito à saúde, em razão das precárias condições do Hospital Municipal Salgado Filho.

Nesse cenário, a intervenção do Poder Judiciário visa a garantir o mínimo existencial relativo ao direito à saúde, intimamente vinculado ao direito à vida e ao princípio da dignidade humana.

No entanto, as providências determinadas pelo Tribunal de Justiça não se alinham aos parâmetros de atuação aqui propostos, uma vez que não se limitam a indicar a finalidade a ser atingida. Na visão do STF, o TJ/RJ interferiu fortemente no mérito administrativo ao determinar, por exemplo, a contratação de pessoal via concurso público e a sua lotação em determinado hospital da rede municipal de saúde.

Além disso, a ação foi proposta em abril de 2003 e o acórdão recorrido proferido em maio de 2006. Logo, para o STF era necessário examinar se, quase 20 anos depois, as irregularidades indicadas na inicial e as medidas determinadas pelo acórdão recorrido ainda atendem à atual realidade do Hospital Salgado Filho.

Diante do exposto, o STF deu parcial provimento ao recurso extraordinário do Município para anular o acórdão do TJ e determinar o retorno dos autos à origem, para novo exame da matéria, de acordo com as circunstâncias fáticas atuais do Hospital Municipal Salgado Filho e com os parâmetros fixados.

DIREITOS SOCIAIS

Em relação ao setor público, o piso de enfermagem deve ser pago por Estados e Municípios na medida de repasses federais

ODS 3,8 E 16

À luz do princípio federativo (arts. 1º, “caput”; 18; 25; 30; e 60, § 4º, I, da CF/88), o piso salarial nacional da enfermagem deve ser pago pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios na medida dos repasses dos recursos federais.

Mesmo após a edição da EC 127/2022 e da Lei 14.581/2023, previu-se uma forma apenas parcial e temporária de a União transferir os recursos financeiros para custear a implementação do piso salarial nacional aos entes subnacionais, razão por que inexiste a indicação de uma fonte segura capaz de arcar com os encargos financeiros impostos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para além do corrente ano de 2023.

Nesse contexto, o pagamento a ser efetuado pelos entes subnacionais e seus órgãos da Administração Pública indireta está condicionado ao aporte de recursos pela União (art. 198, §§ 14 e 15). Eventual insuficiência dessa complementação financeira, portanto, impõe à União providenciar crédito suplementar. Se inexistir fonte que possa fazer frente aos custos exigidos, não será demandado dos referidos entes o cumprimento do piso da Lei Nº 14.434/2022.

No caso de carga horária reduzida, o piso salarial deve ser proporcional às horas trabalhadas. O piso corresponde ao valor mínimo a ser pago em função da jornada de trabalho completa (art. 7º, XIII), de modo que a remuneração pode ser reduzida proporcionalmente se a jornada de trabalho for inferior, à luz do senso comum e da ideia mínima de justiça.

Em relação aos profissionais celetistas em geral, a negociação coletiva entre as partes é exigência procedural imprescindível à implementação do piso salarial nacional. Nesse caso, prevalecerá o negociado sobre o legislado.

Esse ajuste entre os sindicatos laborais e patronais viabiliza a adequação do piso salarial à realidade dos diferentes hospitais e entidades de saúde pelo País e atenua o risco de externalidades negativas, especialmente demissões em massa e prejuízo aos serviços de saúde.

Não havendo acordo, incidirá a Lei nº 14.434/2022, que tem a sua eficácia deferida pelo prazo de 60 dias (art. 616, § 3º, da CLT, por aplicação analógica), contados da data de publicação da ata deste julgamento, inclusive se já houver convenção ou acordo coletivo em vigor sobre o assunto.

Com base nesses entendimentos, o Plenário do STF, por maioria, referendou a decisão de 15.5.2023, que revogou parcialmente a medida cautelar deferida em 4.9.2022, acrescida de complementação, a fim de que sejam restabelecidos os efeitos da Lei nº 14.434/2022, à

exceção da expressão “acordos, contratos e convenções coletivas” (art. 2º, § 2º), com a implementação do piso salarial nacional por ela instituído nos seguintes moldes:

(i) em relação aos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações públicas federais (Lei nº 7.498/86, art. 15-B), a implementação do piso salarial nacional deve ocorrer na forma prevista na Lei nº 14.434/2022;

(ii) em relação aos servidores públicos dos estados, Distrito Federal, municípios e de suas autarquias e fundações (Lei nº 7.498/86, art. 15-C), bem como aos profissionais contratados por entidades privadas que atendam, no mínimo, 60% de seus pacientes pelo SUS (Lei nº 7.498/86, art. 15-A):

(ii.a) a implementação da diferença remuneratória resultante do piso salarial nacional deve ocorrer na extensão do quanto disponibilizado, a título de “assistência financeira complementar”, pelo orçamento da União (art. 198, §§ 14 e 15, com redação dada pela EC 127/2022);

(ii.b) eventual insuficiência da “assistência financeira complementar” mencionada no item “ii.a” instaura o dever da União de providenciar crédito suplementar, cuja fonte de abertura serão recursos provenientes do cancelamento, total ou parcial, de dotações tais como aquelas destinadas ao pagamento de emendas parlamentares individuais ao projeto de lei orçamentária destinadas a ações e serviços públicos de saúde (art. 166, § 9º) ou direcionadas às demais emendas parlamentares (inclusive de Relator-Geral do Orçamento). Não sendo tomada tal providência, não será exigível o pagamento por parte dos entes referidos no item “ii”; e

(ii.c) uma vez disponibilizados os recursos financeiros suficientes, o pagamento do piso salarial deverá ser proporcional nos casos de carga horária inferior a 8 (oito) horas por dia ou 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

(iii) Além disso, pelo voto médio, o Plenário também referendou o seguinte item “i” da decisão, nestes termos: em relação aos profissionais celetistas em geral (Lei nº 7.498/86, art. 15-A), a implementação do piso salarial nacional deverá ser precedida de negociação coletiva entre as partes, como exigência procedural imprescindível, levando em conta a preocupação com demissões em massa ou prejuízos para os serviços de saúde. Não havendo acordo, incidirá a Lei nº 14.434/2022, desde que decorrido o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação da ata deste julgamento.

STF. Plenário. ADI 7.222 MC-Ref-segundo/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, redatores do acórdão Min. Roberto Barroso e Gilmar Mendes (voto conjunto), julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

Lei nº 14.434/2022 instituiu piso salarial para enfermeiro, técnico de enfermagem, auxiliar de enfermagem e parteira

A Lei nº 7.498/86 regulamenta o exercício da profissão de enfermagem.

A Lei nº 14.434, de 4 de agosto de 2022, alterou a Lei nº 7.498/86 para instituir o piso salarial nacional do enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira.

Transcrevo o teor da Lei nº 14.434/2022:

Art. 1º A Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 15-A, 15-B, 15-C e 15-D:

“Art. 15-A. O piso salarial nacional dos Enfermeiros contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos profissionais celetistas de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:
I - 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;
II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira”.

“Art. 15-B. O piso salarial nacional dos Enfermeiros contratados sob o regime dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, nos termos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos servidores de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I - 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira”.

“Art. 15-C. O piso salarial nacional dos Enfermeiros servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de suas autarquias e fundações será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos servidores de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I - 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira”.

“Art. 15-D. (VETADO)”.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

§ 1º O piso salarial previsto na Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, entrará em vigor imediatamente, assegurada a manutenção das remunerações e dos salários vigentes superiores a ele na data de entrada em vigor desta Lei, independentemente da jornada de trabalho para a qual o profissional ou trabalhador foi admitido ou contratado.

§ 2º Os acordos individuais e os acordos, contratos e convenções coletivas respeitarão o piso salarial previsto na Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, considerada ilegal e ilícita a sua desconsideração ou supressão.

ADI

A Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços – CNSaúde propôs ADI contra a Lei nº 14.434/2022 ao argumento de que o projeto de lei que se transformou no diploma impugnado observou procedimento pouco convencional, porque não foi enviado diretamente à sanção presidencial, mas teve a sua tramitação paralisada para aguardar a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 11/2022.

A referida PEC, que deu origem à Emenda Constitucional (EC) nº 124/2022, teria o objetivo de corrigir vício de iniciativa insanável contido no projeto de lei. Confira o que disse a EC 124/2022:

Art. 1º O art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 12 e 13:

Art. 198 (...)

§ 12. Lei federal instituirá pisos salariais profissionais nacionais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira, a serem observados por pessoas jurídicas de direito público e de direito privado.

§ 13. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, até o final do exercício financeiro em que for publicada a lei de que trata o § 12 deste artigo, adequarão a remuneração dos cargos ou dos respectivos planos de carreiras, quando houver, de modo a atender aos pisos estabelecidos para cada categoria profissional.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

A autora afirmou que a lei impugnada está eivada de vícios de constitucionalidade formais e materiais. Sustentou que lei que determine aumento de remuneração de servidores públicos é de iniciativa privativa do Chefe do Executivo e que a superveniência da Emenda Constitucional nº 124/2022 não altera essa conclusão. Nesse sentido, defendeu que o projeto de lei, por ter origem parlamentar e usurpar prerrogativa de Chefe de outro poder, era desde o início um ato destituído de eficácia jurídica.

Argumentou também que a verificação do respeito às formalidades constitucionais deve se dar sob a égide das regras vigentes no momento da prática do ato, por não se cogitar de constitucionalização formal superveniente.

Alegou desrespeito à auto-organização financeira, administrativa e orçamentária dos entes subnacionais, tanto por repercutir sobre o regime jurídico de seus servidores, como por impactar os hospitais privados contratados por Estados e Municípios para realizar procedimentos pelo SUS.

Afirmou que, embora tenha havido a constituição de grupo de trabalho na Câmara dos Deputados para a realização de estimativa do impacto financeiro da medida, o estudo realizado se limitou a reunir dados segundo os quais o custo direto dos novos pisos salariais seria de R\$ 16 bilhões ao ano. Aponta que a análise de impacto só seria adequada se compreendesse avaliação da viabilidade da implementação dos pisos salariais, bem como da repercussão da lei sobre a qualidade e extensão da oferta de serviços de saúde. Nesse sentido, sustentou a ocorrência de desrespeito ao art. 169, § 1º, I, da Constituição e ao art. 113 do ADCT, além de descumprimento do dever de justificação ínsito às regulamentações que impõem custos e do devido processo legal.

Por fim, alegou a existência de violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e que o conteúdo da norma esvazia a liberdade de contratação e negociação de forma muito restritiva; não considera as desigualdades regionais que tornam o piso inexistente em algumas unidades da Federação; e cria distorção remuneratória, já que o piso salarial dos médicos é inferior ao previsto para os profissionais da enfermagem.

A CNSaúde formulou pedido de medida cautelar para que sejam suspensos os efeitos dos arts. 15-A, 15-B e 15-C da Lei nº 7.498/86, com redação dada pela Lei nº 14.434/2022, até o julgamento de mérito da ação, ou, alternativamente, até que as autoridades responsáveis pela edição do ato atendam ao dever de justificação e respondam quesitos atinentes à repercussão da lei sobre a empregabilidade e a oferta de serviços de saúde.

Medida cautelar

O STF, ao apreciar a medida cautelar pedida na ADI, decidiu que os efeitos da Lei nº 14.434/2022 deveriam ficar suspensos até que fossem avaliados:

- a) os seus impactos sobre a situação financeira dos Estados e Municípios, em razão dos riscos para a sua solvabilidade (art. 169, § 1º, I, da CF/88);
- b) os riscos para a empregabilidade, tendo em vista as alegações plausíveis de demissões em massa (art. 170, VIII, da CF/88); e
- c) a qualidade dos serviços de saúde, pelo alegado risco de fechamento de leitos e de redução nos quadros de enfermeiros e técnicos (art. 196 da CF/88).

Submetida a medida cautelar ao Plenário, a Corte referendou a decisão.

Recursos financeiros para implementação do piso salarial

O novo texto constitucional prevê quatro medidas com o objetivo de viabilizar o cumprimento dos pisos salariais definidos pela Lei nº 14.434/2022:

- a) A EC 127/2022 estabelece a competência da União para prestar assistência financeira complementar, para o fim específico de cumprimento dos pisos salariais e nos termos de lei a ser editada, a Estados, Municípios,

entidades filantrópicas e prestadores de serviços que atendam, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de seus pacientes pelo SUS – justamente os entes mais impactados pela medida impugnada nesta ação.

b) Dispõe que os superávits financeiros de fundos públicos do Poder Executivo, no período de 2023 a 2027, e os recursos vinculados ao Fundo Social criado pela Lei nº 12.351/2010 – composto por *royalties* e demais receitas da União derivadas da exploração de petróleo e gás natural – podem ser usados para financiar o pagamento dos pisos salariais da enfermagem.

c) Exclui as transferências de recursos federais destinadas a esse fim do limite para as despesas primárias instituído no art. 107 do ADCT (regra do teto de gastos).

d) Estabelece um período de transição de 11 (onze) anos para que o acréscimo nas despesas com pessoal derivado do cumprimento dos pisos seja computado para fins de respeito aos limites da LRF.

Dessa forma, a aprovação da EC nº 127/2022 constituiu providência relevante para possibilitar o cumprimento dos pisos salariais sem que sobreviesse maior prejuízo às finanças dos entes subnacionais, à empregabilidade no setor de saúde e, em último grau, à qualidade dos serviços de saúde.

Não obstante, tratava-se apenas de um primeiro passo, pois a concretização da assistência financeira complementar dependia de regulamentação legal.

Assim, a alteração do texto constitucional, por si só, não justificava a revogação da cautelar, uma vez que, sem a edição da lei regulamentadora, a efetiva transferência de recursos não ocorreria.

Todavia, em 11/05/2023, foi sancionada a Lei nº 14.581/2023, que abre crédito especial, no valor de R\$ 7.300.000.000,00 (sete bilhões e trezentos milhões de reais), ao Orçamento da Seguridade Social da União, em favor do Ministério da Saúde, para atendimento às operações de “Assistência Financeira Complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o Pagamento do Piso Salarial dos Profissionais da Enfermagem”.

A publicação da referida lei foi seguida pela edição da Portaria GM/MS nº 597, de 12/05/2023, que estabelece os critérios e parâmetros relacionados à transferência de recursos para a assistência financeira complementar da União destinada ao cumprimento dos pisos salariais nacionais de enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem e parteiras no exercício de 2023.

Com base nas normas legais e infralegais mencionadas, a União se comprometeu a transferir aos entes subnacionais, a partir de maio de 2023, recursos financeiros destinados ao custeio do incremento salarial necessário ao cumprimento do piso. A partir dessa medida, caberá aos gestores estaduais, distritais e municipais, o repasse de recursos às entidades privadas sem fins lucrativos que participem de forma complementar ao SUS, observados os valores de referência apresentados pelo Fundo Nacional de Saúde.

Assim, à luz do princípio federativo (arts. 1º, caput; 18; 25; 30; e 60, § 4º, I, CF/88), o piso salarial nacional da enfermagem deve ser pago pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios na medida dos repasses dos recursos federais.

STF. Plenário. ADI 7.222 MC-Ref-segundo/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, redatores do acórdão Min. Roberto Barroso e Gilmar Mendes (voto conjunto), julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

Mesmo após a edição da EC 127/2022 e da Lei nº 14.581/2023, previu-se uma forma apenas parcial e temporária de a União transferir os recursos financeiros para custear a implementação do piso salarial nacional aos entes subnacionais, razão por que inexiste a indicação de uma fonte segura capaz de arcar com os encargos financeiros impostos aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios para além do corrente ano de 2023.

Nesse contexto, o pagamento a ser efetuado pelos entes subnacionais e seus órgãos da Administração Pública indireta está condicionado ao aporte de recursos pela União (art. 198, §§ 14 e 15, CF/88).

Eventual insuficiência dessa complementação financeira, portanto, impõe à União providenciar crédito suplementar. Se inexistir fonte que possa fazer frente aos custos exigidos, não será demandado dos referidos entes o cumprimento do piso da Lei nº 14.434/2022.

Carga horária reduzida

No caso de carga horária reduzida, o piso salarial deve ser proporcional às horas trabalhadas.

STF. Plenário. ADI 7.222 MC-Ref-segundo/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, redatores do acórdão Min. Roberto Barroso e Gilmar Mendes (voto conjunto), julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

Desse modo, impõe-se a leitura constitucionalmente adequada da cláusula final do art. 2º, § 1º, da Lei nº 14.434/2022, onde se diz *"independentemente da jornada de trabalho para a qual o profissional ou trabalhador foi admitido ou contratado"*.

O piso corresponde ao valor mínimo a ser pago em função da jornada de trabalho completa (art. 7º, XIII, CF/88), de modo que a remuneração pode ser reduzida proporcionalmente se a jornada de trabalho for inferior, à luz do senso comum e da ideia mínima de justiça.

Profissionais celetistas

De outro lado, também há razões que justificam o temperamento da medida cautelar em relação ao setor privado.

Não é razoável que os profissionais de enfermagem do setor público e da rede complementar do SUS façam jus ao recebimento do piso salarial, e aqueles do setor privado, beneficiários do art. 7º, V, da Constituição, não sejam contemplados com o mesmo direito.

Trata-se de distinção de tratamento irrazoável em relação a profissionais que integram uma mesma categoria, que ensejaria questionamentos quanto à observância do princípio da igualdade.

Em relação aos profissionais celetistas em geral, a negociação coletiva entre as partes é exigência procedural imprescindível à implementação do piso salarial nacional. Nesse caso, prevalecerá o negociado sobre o legislado.

STF. Plenário. ADI 7.222 MC-Ref-segundo/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, redatores do acórdão Min. Roberto Barroso e Gilmar Mendes (voto conjunto), julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

Esse ajuste entre os sindicatos laborais e patronais viabiliza a adequação do piso salarial à realidade dos diferentes hospitais e entidades de saúde pelo País e atenua o risco de externalidades negativas, especialmente demissões em massa e prejuízo aos serviços de saúde.

Não havendo acordo, incidirá a Lei nº 14.434/2022, que tem a sua eficácia deferida pelo prazo de 60 dias (CLT, art. 616, § 3º, por aplicação analógica), contados da data de publicação da ata deste julgamento, inclusive se já houver convenção ou acordo coletivo em vigor sobre o assunto.

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, referendou a decisão de 15.5.2023, que revogou parcialmente a medida cautelar deferida em 4.9.2022, acrescida de complementação, a fim de que sejam restabelecidos os efeitos da Lei nº 14.434/2022, à exceção da expressão "acordos, contratos e convenções coletivas" (art. 2º, § 2º), com a implementação do piso salarial nacional por ela instituído nos seguintes moldes:

(i) em relação aos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações públicas federais (Lei nº 7.498/1986, art. 15-B), a implementação do piso salarial nacional deve ocorrer na forma prevista na Lei 14.434/2022;

(ii) em relação aos servidores públicos dos estados, Distrito Federal, municípios e de suas autarquias e fundações (Lei nº 7.498/1986, art. 15-C), bem como aos profissionais contratados por entidades privadas que atendam, no mínimo, 60% de seus pacientes pelo SUS (Lei nº 7.498/1986, art. 15-A);

(ii.a) a implementação da diferença remuneratória resultante do piso salarial nacional deve ocorrer na extensão do quanto disponibilizado, a título de "assistência financeira complementar", pelo orçamento da União (art. 198, §§ 14 e 15, CF/88, com redação dada pela EC 127/2022);

(ii.b) eventual insuficiência da “assistência financeira complementar” mencionada no item “ii.a” instaura o dever da União de providenciar crédito suplementar, cuja fonte de abertura serão recursos provenientes do cancelamento, total ou parcial, de dotações tais como aquelas destinadas ao pagamento de emendas parlamentares individuais ao projeto de lei orçamentária destinadas a ações e serviços públicos de saúde (art. 166, § 9º, CF/88) ou direcionadas às demais emendas parlamentares (inclusive de Relator-Geral do Orçamento). Não sendo tomada tal providência, não será exigível o pagamento por parte dos entes referidos no item “ii”; e

(ii.c) uma vez disponibilizados os recursos financeiros suficientes, o pagamento do piso salarial deverá ser proporcional nos casos de carga horária inferior a 8 (oito) horas por dia ou 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

(iii) Além disso, pelo voto médio, o Plenário também referendou o seguinte item “i” da decisão, nestes termos: em relação aos profissionais celetistas em geral (Lei nº 7.498/1986, art. 15-A), a implementação do piso salarial nacional deverá ser precedida de negociação coletiva entre as partes, como exigência procedural imprescindível, levando em conta a preocupação com demissões em massa ou prejuízos para os serviços de saúde. Não havendo acordo, incidirá a Lei nº 14.434/2022, desde que decorrido o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação da ata deste julgamento.

EDUCAÇÃO

A União deve suplementar recursos do Fundef quando o valor repassado a partir do valor mínimo anual por aluno esteja em desacordo com a média nacional; essa suplementação deve observar a sistemática dos precatórios

ODS 16

- 1. A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos.**
- 2. Sendo tal obrigação imposta por título executivo judicial, aplica-se a sistemática dos precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.**

STF. Plenário. RE 635.347/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 416) (Info 1101).

FUNDEF

FUNDEF significa “Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério” e vigorou de 1997 a 2006. O FUNDEF foi substituído pelo FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação), que está em vigor desde janeiro de 2007.

Em alguns Estados, o FUNDEF era complementado com verbas repassadas pela União; em outros, não era necessária essa complementação. Isso porque o art. 6º da Lei do FUNDEF (Lei 9.424/96, revogada pela Lei nº 11.494/2007) dispunha: “A União complementará os recursos do Fundo, a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.”.

FUNDEB

O “Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação” – Fundeb é um fundo especial, de natureza contábil e de âmbito estadual (um fundo por estado e Distrito Federal, num total de 27 fundos), formado, na quase totalidade, por recursos provenientes dos impostos e transferências dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

São destinatários dos recursos do Fundeb os Estados, Distrito Federal e Municípios que oferecem atendimento na educação básica.

Na distribuição desses recursos, são consideradas as matrículas nas escolas públicas e conveniadas, apuradas no último censo escolar realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (Inep/MEC).

O Fundeb entrou em vigor em janeiro de 2007 e terminaria em 2020.

A EC 108/2020 acrescentou o art. 212-A prevendo que o Fundeb passa a ser permanente.

Veja os principais dispositivos constitucionais sobre o tema:

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.
(...)

Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 desta Constituição à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições:

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a instituição, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de natureza contábil;

II - os fundos referidos no inciso I do caput deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do caput do art. 155, o inciso II do caput do art. 157, os incisos II, III e IV do caput do art. 158 e as alíneas "a" e "b" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159 desta Constituição;

III - os recursos referidos no inciso II do caput deste artigo serão distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial matriculados nas respectivas redes, nos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 desta Constituição, observadas as ponderações referidas na alínea "a" do inciso X do caput e no § 2º deste artigo;

IV - a União complementará os recursos dos fundos a que se refere o inciso II do caput deste artigo;
(...)

VII - os recursos de que tratam os incisos II e IV do caput deste artigo serão aplicados pelos Estados e pelos Municípios exclusivamente nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 desta Constituição;

(...)

A Lei nº 14.113/2020 (publicada em 25/12/2020) revogou a Lei nº 11.494/2007 (antiga Lei do FUNDEB) e trouxe nova regulamentação para esse fundo:

Art. 1º Fica instituído, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de natureza contábil, nos termos do art. 212-A da Constituição Federal.

Assim, a Lei nº 14.113/2020 é a nova Lei do Fundeb. Vale ressaltar, contudo, que, até 24/12/2020, o Fundeb foi regulado pela Lei nº 11.494/2007.

Tanto a antiga Lei do FUNDEB (Lei nº 11.494/2007) como o atual diploma (Lei nº 14.113/2020) preveem que a União tem o dever de complementar os recursos do FUNDEB.

Essa complementação é baseada em uma fórmula que leva em consideração o valor anual por aluno.

Critérios adotados pela União para efetuar a complementação foram alvo de demandas judiciais

Diversos Estados-membros e Municípios propuseram ações contra a União alegando que o valor mínimo por aluno foi definido de forma incorreta e que a União repassou menos do que deveria, o que gerou prejuízos aos demais entes.

Vários pedidos foram julgados procedentes, tendo a União sido condenada a indenizar esses entes por conta do montante pago a menor a título de complementação, especialmente no período de vigência do FUNDEF, isto é, nos exercícios financeiros de 1998 a 2007.

Esse é o caso em análise.

O Município de Dirceu Arcoverde (PI) ajuizou ação ordinária contra a União pedindo que o ente federal fosse condenado a pagar pouco mais de R\$ 2 milhões, valor que seria correspondente à diferença entre o que deveria ter sido repassado para o FUNDEF nos exercícios financeiros 2001 a 2005 e o que efetivamente foi transferido.

O autor alegou que a insuficiência dos repasses teria por motivo a fixação, pela União, de valor mínimo anual por aluno inferior ao que seria obtido com a aplicação do critério previsto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.424/96.

A sentença julgou o pedido procedente e foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em sede de apelação.

O TRF decidiu ainda que esse valor a ser pago pela União não estaria sujeito a precatório, ou seja, deveria ser pago diretamente, sem observar a regra do art. 100 da CF/88.

A União interpôs recurso extraordinário contra o acórdão.

Primeira pergunta: a União tem realmente o dever de suplementar os recursos?

SIM.

A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos.

STF. Plenário. RE 635.347/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 416) (Info 1101).

A adoção de parâmetros nacionais não descaracteriza o caráter regional dos fundos de natureza contábil, gerenciados pelos estados federados, e objetiva igualar os investimentos em educação na Federação. Nesse contexto, a jurisprudência do STF dispõe que o montante da referida complementação deve ser calculado com base no valor mínimo nacional por aluno extraído da média nacional, de modo que o erro no cômputo impõe à União o dever de suplementar os recursos.

A metodologia de cálculo que frustra a equiparação do valor mínimo por aluno à média nacional esbarra não apenas na própria razão de criação do Fundef, mas em um dos objetivos fundamentais da República: a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, CF/88).

Há, portanto, fundamento constitucional suficiente para o acolhimento do pedido de revisão dos aportes realizados pela União, tendo em vista a utilização de cálculo que desconsiderou a média nacional do valor mínimo por aluno.

Segunda pergunta: esses valores que a União foi condenada a pagar estão submetidos à sistemática dos precatórios?

SIM.

Nos casos em que a obrigação de complementação de recursos pela União for imposta por título executivo judicial, deve-se aplicar o regime dos precatórios, previsto no art. 100 da CF/88:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de

apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

Sendo essa uma regra de natureza constitucional, sua incidência somente poderia ser afastada por norma de igual estatura hierárquica – tal qual se discute, por exemplo, com relação às desapropriações, em razão da cláusula prevista no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, que vincula o procedimento a justa e prévia indenização em dinheiro.

Assim, como inexiste exceção constitucional específica, as quantias devidas devem ser quitadas conforme o regime de precatórios, independentemente de sua destinação vinculada à educação.

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, ao apreciar o Tema 416 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário para determinar que o pagamento da complementação da União ao Fundef observe a sistemática dos precatórios.

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É constitucional lei estadual que estabelece critérios para a construção e a ampliação de presídios

É constitucional lei estadual que fixa distância mínima entre presídios e contingente máximo da população carcerária.

Essa lei está de acordo com o direito social à segurança (art. 6º, da CF/88), com o direito de propriedade (art. 5º, “caput” e XXII) e com o princípio da proporcionalidade. Além disso, não viola a competência da União para legislar sobre direito civil (art. 22, I). Isso porque a ampliação ou construção de unidades prisionais constitui matéria de direito penitenciário, cuja competência legislativa é concorrente (art. 24, I).

Caso concreto: lei do Estado do Espírito Santo (Lei estadual 6.191/2000) proibiu a construção de presídio dentro do raio de 20km quilômetros de outros já existentes e a ampliação dos edifícios prisionais com capacidade para 500 detentos. O STF julgou constitucional essa norma, que objetiva garantir a dignidade dos presos e a segurança tanto deles quanto dos habitantes do entorno das unidades prisionais.

Ademais, em se tratando de bem público, o direito de propriedade encontra limites, seja na função social, seja no interesse coletivo, que impõe balizas ao administrador para o uso, gozo e disposição da propriedade.

Na espécie, a lei capixaba não restringe o investimento do estado em segurança pública, mas apenas estabelece parâmetros a serem observados pela Administração Pública estadual, com a imposição de restrições adequadas, necessárias e proporcionais. Isso porque elas consideram os riscos da superlotação carcerária para a integridade física e mental dos presidiários, bem assim a dificuldade de o Estado dispor de outras medidas administrativas com o mesmo potencial de eficácia, levando-o a utilizar meio menos gravoso de controle da população carcerária e de garantia do bem-estar dos detentos e da segurança da população local.

STF. Plenário. ADI 2.402/ES, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 26/6/2023 (Info 1101).

O caso concreto foi o seguinte:

No Estado do Espírito Santo, foi editada a Lei nº 6.191/2000, que proibiu a construção de presídios dentro do raio de 20km de outros já existentes.

Além disso, a Lei proibiu a ampliação dos presídios que já tenham capacidade para 500 detentos.

Confira a redação do diploma legal:

Art. 1º Fica vedada a edificação de presídios dentro de um raio de 20 Km (vinte quilômetros) dos presídios já existentes.

Art. 2º Fica vedada a ampliação dos edifícios prisionais que já tenham capacidade para quinhentos detentos em suas dependências.

ADI

O Governador do Estado ingressou com ADI contra essa lei.

O autor alegou vício formal por considerar que o Estado legislou sobre direito civil, matéria que é de competência privativa da União.

Alegou, ainda, ofensa à separação dos poderes e violação dos direitos inerentes à propriedade, ante a limitação do uso de terreno pertencente ao Estado, bem como afronta ao direito social à segurança.

O STF concordou com os argumentos do autor? A Lei é inconstitucional?

NÃO.

Competência concorrente

A norma questionada cria parâmetros de distância e contingente máximos a serem observados pela Administração Pública estadual na construção ou ampliação de unidades prisionais.

A ampliação ou construção de unidades prisionais constitui matéria de **direito penitenciário**, cuja competência legislativa é concorrente, nos termos do art. 24, I, CF/88:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

Não se pode falar, portanto, em usurpação da competência privativa da União para legislar sobre direito civil.

Além disso, no que se refere às competências legislativas concorrentes, cabe à União estabelecer normas gerais, as quais são complementadas pelos Estados e pelo Distrito Federal, que as adaptam às peculiaridades locais.

No âmbito federal, a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984) atribui ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) competência para, alcançando todo o território nacional, estabelecer regras sobre arquitetura e construção de estabelecimentos penais bem como determinar a capacidade máxima dessas unidades:

Art. 64. Ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, no exercício de suas atividades, em âmbito federal ou estadual, incumbe:
(...)
VI – estabelecer regras sobre a arquitetura e construção de estabelecimentos penais e casas de albergados;

Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade. Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades.

As diretrizes de arquitetura penal são definidas pelo CNPCP por meio da Resolução n. 9, de 9 de novembro de 2011. Todavia, essa resolução não regula a distância mínima entre unidades prisionais, nada dispondo a esse respeito, em que pese exija informações sobre o local onde será construído, ampliado ou reformado o estabelecimento penal em parceria com o Ministério da Justiça.

Dessa forma, quanto à distância mínima a ser observada entre presídios construídos no Estado do Espírito Santo, não se verifica invasão de competências da União para fixar normas gerais sobre direito penitenciário, tanto em razão da ausência de disposição similar ou em sentido contrário em âmbito federal, quanto ao fato de que lei estadual atende ao interesse público de garantia dos direitos dos detentos e da segurança pública.

Quanto à capacidade dos estabelecimentos penitenciários, também não se verifica violação à competência da União.

A Resolução nº 2, de 12 de abril de 2018, editada pelo CNPCP, flexibilizando a aplicação da Resolução nº 9/2011, concedeu relativa discricionariedade ao gestor local na elaboração dos projetos arquitetônicos.

Assim, desde 2018 as diretrizes para arquitetura prisional ditadas pelo CNPCP não têm caráter vinculante para os gestores das demais unidades da Federação, impondo-se a estes conduzir tais projetos arquitetônicos com norte na garantia dos direitos das pessoas privadas da liberdade.

A lei estadual, por sua vez, é genérica, vedando a ampliação de qualquer edifício já com capacidade para quinhentos presos. Assim, a depender do tipo de estabelecimento penal, a norma estadual poderá ser mais restritiva (penitenciária de segurança média, colônia agrícola, industrial ou similar, e cadeia pública) ou menos restritiva (penitenciária de segurança máxima, casa do albergado ou similar, e centro de observação criminológica) que a resolução.

Nesse contexto, a lei estadual impugnada, ao proibir a construção de presídio dentro do raio de vinte quilômetros de outros já existentes e a ampliação dos edifícios prisionais com capacidade para quinhentos detentos, objetiva garantir a dignidade dos presos e a segurança tanto deles quanto dos habitantes do entorno das unidades prisionais.

Direito de propriedade

Ademais, em se tratando de bem público, o direito de propriedade encontra limites, seja na função social, seja no interesse coletivo, que impõe balizas ao administrador para o uso, gozo e disposição da propriedade.

Não é compatível com a ordem constitucional vigente o entendimento de que o direito de propriedade – mesmo que titularizado por ente político – revista-se de garantia absoluta.

Principalmente nos casos de bens públicos de uso comum e, em algumas situações, de bens públicos de uso especial, a possibilidade de a pessoa jurídica de direito público explorar economicamente o bem deve se sujeitar à finalidade pública da afetação.

Ainda que se considere que a lei impugnada restringiu o direito de propriedade do Estado do Espírito Santo, não houve ofensa à proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade é aplicado por meio de três subprincípios:

- (i) adequação (compatibilidade entre o fim pretendido pelo Estado e os meios utilizados),
- (ii) necessidade (adoção, pelo Estado, entre os atos e meios adequados, daquele ou daqueles que menos sacrifícios ou limitações causem aos direitos dos administrados) e
- (iii) proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens da medida adotada devem superar quaisquer desvantagens).

No caso em análise, a Lei estadual nº 6.191/2000 atende ao princípio da proporcionalidade, na medida em que as restrições se mostram:

- (i) adequadas, dado o comprovado risco que a superlotação carcerária representa à integridade física e mental dos detentos;
- (ii) necessária, uma vez que o Estado, além de não dispor de outras medidas administrativas com o mesmo potencial de eficácia, utiliza meio menos gravoso de controle da população carcerária e garantia do bem-estar dos detentos e da segurança da população do Estado; e
- (iii) proporcional em sentido estrito, porquanto a restrição legal guarda proporcionalidade em relação aos riscos da superlotação carcerária.

Direito social à segurança

Na espécie, a lei capixaba não restringe o investimento do estado em segurança pública, mas apenas estabelece parâmetros a serem observados pela Administração Pública estadual, com a imposição de restrições adequadas, necessárias e proporcionais.

Isso porque elas consideram os riscos da superlotação carcerária para a integridade física e mental dos presidiários, bem assim a dificuldade de o Estado dispor de outras medidas administrativas com o mesmo potencial de eficácia, levando-o a utilizar meio menos gravoso de controle da população carcerária e de garantia do bem-estar dos detentos e da segurança da população local.

Em suma:

É constitucional — por ausência de afronta ao direito social à segurança (art. 6º, CF/88), ao direito de propriedade (art. 5º, caput e XXII, CF/88), ao princípio da proporcionalidade, ou à competência da União para legislar sobre direito civil (art. 22, I, CF/88) — lei estadual que fixa distância mínima entre presídios e contingente máximo da população carcerária.

STF. Plenário. ADI 2402/ES, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 26/6/2023 (Info 1101).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, conheceu parcialmente da ação e, nessa extensão, a julgou improcedente para assentar a constitucionalidade da Lei nº 6.191/2000 do Estado do Espírito Santo.

SEGURANÇA PÚBLICA

É constitucional norma estadual que institui programa de jornada extra de segurança (PJES) com adesão não obrigatória e cujo serviço é prestado em período pré-determinado e com contraprestação pecuniária pré-definida

ODS 16

Não viola o art. 7º, XVI, da CF, o estabelecimento de programa de jornada extra de segurança com prestação de serviço em período pré-determinado e com contraprestação pecuniária em valor previamente estipulado, desde que a adesão seja voluntária.

No caso concreto, a aceitação ao programa era facultativa, sem produzir efeitos na vida funcional do servidor público. Os plantões previstos pelas normas impugnadas não configuram serviços extraordinários, razão pela qual não incide o adicional de 50% sobre a hora normal trabalhada (art. 7º, XVI c/c o art. 39, § 3º). Portanto, os policiais, voluntariamente, desempenham atividades excedentes às suas atribuições funcionais, sob regime especial de trabalho, e recebem valor já estipulado, pago a título de prêmio ou incentivo.

O referido programa concilia o fortalecimento das ações de defesa e segurança com a necessária contenção de gastos com pessoal e o compromisso com a responsabilidade fiscal.

STF. Plenário. ADI 7.356/PE, Rel. Min. Cármem Lúcia, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 26/6/2023 (Info 1101).

O caso concreto foi o seguinte:

O Estado de Pernambuco editou o Decreto nº 30.866/2007 e o Decreto nº 38.438/2012, que definem a forma de pagamento e os valores pagos aos Policiais Civis de Pernambuco pelo exercício de plantões laborados no âmbito do Programa Jornada Extra de Segurança (PJES).

Veja o que os Decretos dispõem especificamente:

Decreto nº 30.866/2007

Art. 2º Os valores nominais de pagamento pela participação no Programa Jornada Extra de Segurança – PJES, passam a ser, a partir de 1º de outubro de 2007, os constantes do Anexo Único deste Decreto.

Parágrafo único. Serão igualmente remunerados, na forma e condições definidas para o Programa de que trata o presente Decreto, os contingentes empregados em outras modalidades de jornada suplementar, a qualquer título, inclusive as decorrentes de eventuais convênios específicos celebrados com órgãos operativos da SDS.

Decreto n. 38.438/2012

Art. 3º Os serviços, cujos respectivos valores por cargo e/ou classes militares são os constantes do Anexo I, serão realizados em turnos de:

I - 12 (doze) horas para Oficiais e Praças Militares;

II - 12 (doze) horas para Policiais Civis; e

III - 8 (oito) ou 12 (doze) horas para Agentes de Segurança Penitenciária.

§ 1º As cotas do Programa de Jornada Extra de que trata o Decreto nº 38.438, de 2012, não poderão ser realizadas pelo mesmo policial continuamente em mais de 12 (doze) horas, com exceção das guardas externas realizadas em unidades prisionais em municípios com menos de 100.000 (cem mil) habitantes.

§ 2º Em situações excepcionais, será permitido aos Policiais Civis e Militares do Estado de que trata o art. 1º o cumprimento de escalas em turnos de 24 (vinte e quatro) horas, respeitado o intervalo mínimo de 12 (doze) horas de descanso entre os serviços do PJES e os serviços ordinários e de expediente.

§ 3º Para os fins do disposto no § 2º, consideram-se situações excepcionais os serviços desenvolvidos pelos grupamentos do Corpo de Bombeiros Militar de Pernambuco, pela Polícia Militar de Pernambuco, no âmbito das cadeias públicas do interior do Estado, e pela Polícia Científica, no âmbito da unidade de remoção de corpos através do Instituto de Medicina Legal Antônio Persivo Cunha – IMLAPC, bem como aqueles assim considerados em face de sua natureza ou especificidade.

ADI

A Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis – Cobrapol ingressou com ADI questionando a constitucionalidade desses dispositivos.

A autora alegou que o Governo de Pernambuco estaria impondo aos Policiais Civis uma jornada de trabalho exaustiva, pagando uma contraprestação pecuniária com valores muito aquém do que determina a Constituição Federal e sem a previsão do pagamento de horas extras acrescidas de pelo menos 50% calculado sobre a hora normal.

Esses argumentos foram acolhidos pelo STF? Os Decretos são inconstitucionais?

NÃO.

Da análise dos dispositivos impugnados, verifica-se que a aceitação ao programa é facultativa, sem produzir efeitos na vida funcional do servidor público. Corresponde a uma solução que concilia, de um lado, a necessidade de contenção de gastos com pessoal e o compromisso com a responsabilidade fiscal, e, de outro, o fortalecimento das ações de defesa e segurança no âmbito do Estado de Pernambuco.

Assim, o regime especial de trabalho decorrente do Programa Jornada Extra de Segurança – PJES não afronta o direito dos policiais civis à percepção de horas extras, uma vez que a adesão ao serviço é voluntária, de modo que o servidor se compromete à prestação de serviço em período pré-definido e com valor de retribuição previamente estipulado.

Além disso, os plantões previstos pelas normas impugnadas não configuram serviços extraordinários, razão pela qual não incide o adicional de 50% sobre a hora normal trabalhada (art. 7º, XVI c/c o art. 39, § 3º, CF/88):

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal;

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Portanto, os policiais, voluntariamente, desempenham atividades excedentes às suas atribuições funcionais, sob regime especial de trabalho, e recebem valor já estipulado, pago a título de prêmio ou incentivo.

Nesse contexto, o referido programa concilia o fortalecimento das ações de defesa e segurança com a necessária contenção de gastos com pessoal e o compromisso com a responsabilidade fiscal.

Em suma:

É constitucional — pois não afronta o direito dos policiais civis à percepção de horas extras — norma estadual que institui programa de jornada extra de segurança (PJES) com adesão não obrigatória e cujo serviço é prestado em período pré-determinado e com contraprestação pecuniária pré-definida.

STF. Plenário. ADI 7356/PE, Rel. Min. Cármel Lúcia, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 26/6/2023 (Info 1101).

O STF fixou a seguinte tese:

Não viola o art. 7º, XVI, da CF, o estabelecimento de programa de jornada extra de segurança com prestação de serviço em período pré-determinado e com contraprestação pecuniária em valor previamente estipulado, desde que a adesão seja voluntária.

STF. Plenário. ADI 7356/PE, Rel. Min. Cármel Lúcia, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 26/6/2023 (Info 1101).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou improcedente o pedido e, consequentemente, declarou a constitucionalidade do art. 2º do Decreto nº 30.866/2007 e do art. 3º e Anexos I, II, III e VI, do Decreto nº 38.438/2012, ambos do Estado de Pernambuco.

SEGURANÇA PÚBLICA

O Estatuto Geral das Guardas Municipais (Lei Federal 13.022/2014) é constitucional

É constitucional a Lei federal nº 13.022/2014, que dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais.

Essa lei não viola a autonomia dos municípios (art. 144, § 8º) e se limita a estabelecer critérios padronizados para a instituição, organização e exercício das guardas municipais.

A lei constitui norma geral, de competência da União, que, além de tratar da organização das guardas municipais em todos os municípios do País, reconhece a prerrogativa dos entes municipais para criá-las ou não, por lei, e para definir sua estrutura e funcionamento.

As guardas municipais podem exercer atividade fiscalizatória de trânsito e, consequentemente, a aplicação de multas previstas em lei, por significar fiel manifestação do poder de polícia. Ademais, revela-se legítimo o desempenho da atividade de segurança pública pelas guardas municipais.

STF. Plenário. ADI 5.780/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

NOÇÕES GERAIS SOBRE A LEI 13.022/2014

O julgado a seguir comentado trata sobre a Lei nº 13.022/2014 (Estatuto Geral das Guardas Municipais). Irei inicialmente explicar as noções gerais a respeito dessa lei e, em seguida, comentar o que decidiu o STF. Caso esteja sem tempo, pode ir diretamente para a explicação do julgado.

Sobre o que trata a Lei

A Lei nº 13.022/2014 institui normas gerais para regular as GUARDAS MUNICIPAIS.

O que é a guarda municipal?

Guarda municipal é uma instituição de caráter civil, uniformizada e armada, vinculada ao Poder Executivo Municipal, formada por servidores públicos efetivos, concursados, e que tem por função a proteção dos bens, serviços e instalações do Município.

Veja o que diz a Lei:

Art. 2º Incumbe às guardas municipais, instituições de caráter civil, uniformizadas e armadas conforme previsto em lei, a função de proteção municipal preventiva, ressalvadas as competências da União, dos Estados e do Distrito Federal.

A guarda municipal mereceu previsão expressa na CF/88:

Art. 144 (...)
§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

Lei disciplinando as guardas municipais

Repare que o § 8º afirma que as guardas municipais devem ser disciplinadas por meio de lei.

A Lei nº 13.022/2014 foi editada com esse propósito e se constitui em norma geral, aplicável a todas as guardas municipais.

Vale ressaltar, no entanto, que cada Município deverá editar a sua própria lei regulando a respectiva guarda municipal, sempre respeitando as disposições da Lei nº 13.022/2014.

O art. 22 da Lei nº 13.022/2014 previu que as Leis municipais existentes deveriam se adequar às exigências da Lei nº 13.022/2014 em um prazo máximo de 2 anos, ou seja, até 2016.

Princípios da guarda municipal (art. 3º)

São princípios mínimos de atuação das guardas municipais:

- I - proteção dos direitos humanos fundamentais, do exercício da cidadania e das liberdades públicas;
- II - preservação da vida, redução do sofrimento e diminuição das perdas;
- III - patrulhamento preventivo;

IV - compromisso com a evolução social da comunidade; e
 V - uso progressivo da força.

Competências da guarda municipal (arts. 4º e 5º)

Competência GERAL	Proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município. Essa proteção abrange os bens de uso comum, os de uso especial e os dominiais.
Competências ESPECÍFICAS (principais)	São competências específicas das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais: I - zelar pelos bens, equipamentos e prédios públicos do Município; II - prevenir e coibir infrações penais, administrativas ou atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais; III - atuar na proteção da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais; IV - colaborar com os órgãos de segurança pública e de defesa civil; V - colaborar com a pacificação de conflitos que seus integrantes presenciarem; VI - exercer as competências de trânsito que lhes forem conferidas, ou de forma concorrente, mediante convênio celebrado com órgão de trânsito estadual ou municipal; VII - proteger o patrimônio ambiental, histórico, cultural e arquitetônico do Município; VIII - garantir o atendimento de ocorrências emergenciais, ou prestá-lo direta e imediatamente quando deparar-se com elas; IX - encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário; X - contribuir no estudo de impacto na segurança local, conforme plano diretor municipal, por ocasião da construção de empreendimentos de grande porte; XI - auxiliar na segurança de grandes eventos e na proteção de autoridades e dignatários; XII - atuar mediante ações preventivas na segurança escolar.

PONTO IMPORTANTE:

As guardas municipais sempre tiveram um papel mais relacionado com a proteção do patrimônio físico dos Municípios (prédios públicos, escolas, parques etc.). Isso se dava em virtude da interpretação restritiva do § 8º do art. 144 da CF/88: as guardas municipais são destinadas à proteção dos “bens, serviços e instalações” dos Municípios.

A Lei nº 13.022/2014 ampliou essa interpretação prevendo que as guardas municipais possam colaborar de forma mais intensa com a segurança pública nas cidades, atuando em parceria com as Polícias Civil, Militar e Federal.

As guardas municipais podem realizar a fiscalização de trânsito?

SIM. As guardas municipais, desde que autorizadas por lei municipal, têm competência para fiscalizar o trânsito, lavrar auto de infração de trânsito e impor multas.

O STF definiu a tese de que é constitucional a atribuição às guardas municipais do exercício do poder de polícia de trânsito, inclusive para a imposição de sanções administrativas legalmente previstas (ex: multas de trânsito).

STF. Plenário. RE 658570/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 6/8/2015 (Repercussão Geral – Tema 472) (Info 793).

Criação e características

- o Município não é obrigado a criar a sua guarda municipal. A CF/88 assegura a possibilidade de o Município constitui-la ou não.
- caso o Município decida criar a guarda municipal, deverá fazê-lo por meio de lei.
- atualmente, todas as capitais e boa parte dos Municípios possuem guardas municipais criadas.
- a guarda municipal é subordinada ao chefe do Poder Executivo municipal.
- a guarda municipal é formada por servidores públicos integrantes de carreira única e plano de cargos e salários, conforme disposto em lei municipal (art. 9º).
- os integrantes da guarda municipal deverão ter, no mínimo, ensino médio completo.
- a Lei nº 13.022/2014 estabelece um número máximo de integrantes que as guardas municipais podem ter em seus quadros, proporcional à população do Município (art. 7º).
- Municípios limítrofes podem, mediante consórcio público, utilizar, reciprocamente, os serviços da guarda municipal de maneira compartilhada (art. 8º).

Exigências para ser guarda municipal (art. 10)

A Lei nº 13.022/2014 elencou alguns requisitos mínimos para a investidura no cargo de guarda municipal. São eles:

- I - ser brasileiro (nato ou naturalizado);
- II - estar no gozo dos direitos políticos;
- III - estar em dia com as obrigações militares e eleitorais;
- IV - possuir nível médio completo de escolaridade;
- V - ter idade mínima de 18 (dezoito) anos;
- VI - possuir aptidão física, mental e psicológica; e
- VII - ter idoneidade moral.

A Lei municipal poderá estabelecer outros requisitos para o cargo de guarda municipal (ex: ser aprovado em teste físico).

Controle (arts. 13 e 14)

O funcionamento das guardas municipais será acompanhado, fiscalizado e auditado por dois órgãos próprios, permanentes e autônomos. São eles:

I – órgão de controle interno (CORREGEDORIA)	II – órgão de controle externo (OVIDORIA INDEPENDENTE)
Esse órgão é obrigatório para as guardas municipais que tenham acima de 50 integrantes e em todas as que utilizam arma de fogo.	Esse órgão é obrigatório para todas as guardas municipais, independentemente do número de integrantes.
É destinado a apurar infrações disciplinares previstas em código de conduta próprio.	É destinado a receber, examinar e encaminhar reclamações, sugestões, elogios e denúncias dando o devido encaminhamento e resposta.

Mandato

Os corregedores e ouvidores terão mandato cuja perda será decidida pela maioria absoluta da Câmara Municipal, fundada em razão relevante e específica prevista em lei municipal.

O tempo do mandato e a forma de escolha serão estabelecidos na lei municipal de cada guarda.

Código de conduta

A guarda municipal terá um código de conduta próprio, conforme previsto em lei municipal, não podendo adotar regulamentos disciplinares de natureza militar.

Cargos em comissão e de direção das guardas municipais (art. 15)

Os cargos em comissão das guardas municipais deverão ser providos por membros efetivos do quadro de carreira do órgão ou entidade.

Nos primeiros 4 anos de funcionamento, a guarda municipal poderá ser dirigida por profissional estranho a seus quadros, preferencialmente com experiência ou formação na área de segurança ou defesa social. Depois disso, obrigatoriamente deverá ser um membro efetivo.

Para ocupação dos cargos em todos os níveis da carreira da guarda municipal, deverá ser observado o percentual mínimo para o sexo feminino, definido em lei municipal.

Os integrantes das guardas municipais possuem porte de arma de fogo?

O tema também é regido pela Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento).

Veja o que dizem os incisos III e IV do art. 6º desse diploma:

Art. 6º É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para:

(...)

III – os integrantes das guardas municipais das capitais dos Estados e dos Municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei;

IV - os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço;

(...)

§ 7º Aos integrantes das guardas municipais dos Municípios que integram regiões metropolitanas será autorizado porte de arma de fogo, quando em serviço.

Pela **literalidade** da lei, o porte de arma de fogo dos guardas municipais obedeceria a quatro hipóteses:

1) Todas as capitais e os Municípios do interior com mais de 500 mil habitantes	Os guardas municipais possuem porte de arma de fogo em serviço ou mesmo fora de serviço . Têm direito de portar arma de fogo de propriedade particular ou fornecida pela instituição.
2) Municípios com mais de 50 mil habitantes e menos que 500 mil habitantes	Os guardas municipais possuem porte de arma de fogo somente quando estiverem em serviço . Não podem utilizar a arma fora de serviço.
3) Municípios com menos de 50 mil habitantes e que sejam integrantes de região metropolitana.	Os guardas municipais possuem porte de arma de fogo somente quando estiverem em serviço . Não podem utilizar a arma fora de serviço.
4) Municípios com menos de 50 mil habitantes e que não sejam integrantes de região metropolitana.	Os guardas municipais NÃO possuem porte de arma de fogo.

Foram ajuizadas duas ações diretas de constitucionalidade contra essa previsão.

Alegou-se que o critério utilizado pela Lei nº 10.826/2003 para permitir, ou não, o porte de arma de fogo foi apenas o número de habitantes. Ocorre que esse critério seria inadequado porque existem certas localidades com alto grau de criminalidade, mesmo sendo Municípios com um número pequeno de habitantes. Essa distinção feita pela lei seria, portanto, constitucional.

O STF concordou com esses argumentos? Essa previsão é constitucional?

SIM.

É inconstitucional a restrição do porte de arma de fogo aos integrantes de guardas municipais das capitais dos estados e dos municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes e de guardas municipais dos municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço.

STF. Plenário. ADC 38/DF, ADI 5538/DF e ADI 5948/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgados em 27/2/2021 (Info 1007).

A comprovada participação das guardas municipais no combate à criminalidade, principalmente nos Municípios com menos de 500 mil habitantes, e as estatísticas de mortes violentas (homicídios, latrocínios, lesões dolosas seguidas de morte e intervenções legais) demonstram que o aumento da criminalidade violenta não está direta e necessariamente relacionada com o número de habitantes dos Municípios. Diante disso, é impossível compatibilizar dados estatísticos, que retratam um componente importante da violência urbana, com o fator discriminante eleito nos dispositivos impugnados. O aumento maior do número de mortes violentas, nos últimos anos, tem sido consistentemente maior exatamente nos Municípios considerados “pequenos”.

Desse modo, verifica-se que o critério escolhido pela lei vai de encontro ao princípio da igualdade, que exige que situações iguais sejam tratadas igualmente, e que eventuais fatores de diferenciação guardem observância ao princípio da razoabilidade, que pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas atividades, levando-se em conta critérios racionais e coerentes.

A opção do Poder Público será ilegítima se for feita sem racionalidade, mesmo que não transgrida explicitamente norma concreta e expressa da CF/88. Isso porque a razoabilidade engloba a prudência, a proporção, a indiscernibilidade, a proteção, a proporcionalidade, a causalidade, em suma, a não arbitrariedade.

A razoabilidade deve ser utilizada como parâmetro para que sejam evitados, como ocorreu nesse caso, os tratamentos excessivos, inadequados.

Diante de tudo que foi exposto, o STF entendeu que a solução exigível, adequada e não excessiva a ser adotada é conceder porte de arma, de forma idêntica, a todos os integrantes das guardas civis, considerando que eles participam, de forma efetiva, da segurança pública e tendo em vista que os índices de mortes violentas nos diversos Municípios não estão relacionados com o número de habitantes.

Em suma: com a decisão do STF todos os integrantes das guardas municipais possuem direito a porte de arma de fogo, em serviço ou mesmo fora de serviço. Não interessa o número de habitantes do Município. Os guardas municipais têm direito de portar arma de fogo de propriedade particular ou fornecida pela instituição.

Prisão especial (art. 18)

É assegurado ao guarda municipal o recolhimento à cela, isoladamente dos demais presos, quando sujeito à prisão antes de condenação definitiva.

Guardas municipais não podem adotar princípios e estrutura militar

Em diversos dispositivos, percebe-se que a Lei nº 13.022/2014 buscou evitar que as guardas municipais adotem os princípios e a estrutura da polícia militar ou das Forças Armadas.

O objetivo da Lei foi determinar que a guarda municipal tenha a natureza de uma instituição essencialmente civil. Veja:

- a guarda municipal é uma instituição de caráter civil (art. 2º);
- as guardas municipais não podem ficar sujeitas a regulamentos disciplinares de natureza militar (art. 14, parágrafo único);
- a estrutura hierárquica da guarda municipal não pode utilizar denominação idêntica à das forças militares, quanto aos postos e graduações, títulos, uniformes, distintivos e condecorações (art. 19).

- o órgão responsável pela formação, treinamento e aperfeiçoamento dos integrantes da guarda municipal não pode ser o mesmo que faz essas atividades e cursos para as forças militares (art. 12, § 3º).

Uniforme

As guardas municipais utilizarão uniforme e equipamentos padronizados, preferencialmente, na cor azul-marinho (art. 21).

Denominação

Diversas guardas municipais utilizam outras nomenclaturas como guarda civil, guarda civil municipal, guarda metropolitana e guarda civil metropolitana etc.

A Lei nº 13.022/2014 afirmou que elas podem continuar utilizando essas denominações sem qualquer problema, não sendo obrigadas a mudar de nome para guarda municipal (art. 22, parágrafo único).

Na cidade de São Paulo, por exemplo, a guarda municipal que existe mesmo antes da CF/88, é chamada de “Guarda Civil Metropolitana”.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO (INFO 1101 STF)

ADI

A Associação Nacional dos Agentes de Trânsito do Brasil – AGT Brasil ajuizou ADI em face da Lei Federal nº 13.022/2014, que dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais.

A autora alegou violação ao princípio federativo e à separação dos poderes.

Sustentou a inconstitucionalidade formal da lei por falta de observância da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal para dispor sobre o regime jurídico dos servidores públicos municipais, o provimento dos cargos integrantes da estrutura administrativa municipal e sua organização.

Alegou, ainda, que é faculdade do município a constituição, ou não, de guardas municipais, de modo que a iniciativa para a edição de leis sobre as funções dos guardas municipais deveria ser de iniciativa privativa do chefe do poder executivo municipal.

Requereu, também, a inconstitucionalidade, por arrastamento, da tese fixada pelo STF no RE 658.570, Tema 472 da sistemática da repercussão geral: “É constitucional a atribuição às guardas municipais do exercício de poder de polícia de trânsito, inclusive para imposição de sanções administrativas legalmente previstas”.

Esses argumentos foram acolhidos pelo STF?

NÃO.

Inconstitucionalidade formal

A Constituição Federal estabelece, no § 8º do art. 144, a possibilidade de os municípios constituírem “guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei”. Anteriormente à vigência da Lei Federal nº 13.022/2014, as guardas municipais não possuíam diretrizes claras e comuns de criação e organização. Era o legislador de cada município quem detinha o poder de instituir e atribuir funções às guardas municipais, o que resultava em atribuições não padronizadas e, por vezes, não condizentes com o disposto na Constituição.

Diante desse cenário e com fulcro no §8º do art. 144 da Constituição Federal, foi editada a Lei Federal que instituiu normas de caráter geral para as guardas municipais, estabelecendo critérios padronizados para a instituição e organização das guardas em todos os municípios do país.

Portanto, na espécie, a lei impugnada constitui norma geral, de competência da União, que, além de tratar da organização das guardas municipais em todos os municípios do País, reconhece a prerrogativa dos entes municipais para criá-las ou não, por lei, e para definir sua estrutura e funcionamento. Confira-se:

Art. 6º O Município pode criar, por lei, sua guarda municipal.

Parágrafo único. A guarda municipal é subordinada ao chefe do Poder Executivo municipal.

Inconstitucionalidade material

Por outro lado, compete à União legislar sobre trânsito e ao Município competir legislar sobre sua guarda municipal, podendo, nos termos do Estatuto das Guardas Municipais e do Código de Trânsito Brasileiro, atribuir função fiscalizatória a guarda municipal.

Essa questão não diz respeito à possibilidade de o Município legislar sobre trânsito e transporte, mas sim sobre o exercício do poder de polícia de trânsito, o qual pode ser amplamente exercido pelo município e, se necessário, delegado, por previsão expressa do Código de Trânsito Brasileiro, como se observa nos arts. 24, inciso VI, e 25:

Art. 24. Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

(...)

VI - executar a fiscalização de trânsito em vias terrestres, edificações de uso público e edificações privadas de uso coletivo, autuar e aplicar as medidas administrativas cabíveis e as penalidades de advertência por escrito e multa, por infrações de circulação, estacionamento e parada previstas neste Código, no exercício regular do poder de polícia de trânsito, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar, exercendo iguais atribuições no âmbito de edificações privadas de uso coletivo, somente para infrações de uso de vagas reservadas em estacionamentos;

VII - aplicar as penalidades de advertência por escrito e multa, por infrações de circulação, estacionamento e parada previstas neste Código, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar;

VIII - fiscalizar, autuar e aplicar as penalidades e medidas administrativas cabíveis relativas a infrações por excesso de peso, dimensões e lotação dos veículos, bem como notificar e arrecadar as multas que aplicar;

Art. 25. Os órgãos e entidades executivos do Sistema Nacional de Trânsito poderão celebrar convênio delegando as atividades previstas neste Código, com vistas à maior eficiência e à segurança para os usuários da via.

A fiscalização de trânsito, com a aplicação de multas previstas em lei, mesmo que praticada de forma ostensiva, constitui uma das formas de exercício de poder de polícia. O poder de polícia, próprio da administração, pode ser praticado por agentes públicos outros, não apenas por policiais.

Não se pode confundir o poder de polícia e a atividade de fiscalização exercida pela administração pública com segurança pública.

Assim, dentro de sua esfera de atuação, delimitada pelo Código de Trânsito Brasileiro, os municípios podem determinar quem pode exercer o poder de polícia que lhes compete.

Observa-se, ainda, que o art. 144, § 8º, da Constituição Federal prevê a possibilidade de os municípios constituírem guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, mas não impede que a guarda municipal exerça funções adicionais às citadas.

Assim, tendo em vista que o próprio Código de Trânsito Brasileiro, observando os parâmetros constitucionais, estabeleceu competência comum dos entes da federação para o exercício da fiscalização de trânsito, podem os municípios determinar que o poder de polícia que lhes compete seja exercido pela guarda municipal, o que não representa usurpação de competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte.

Em suma, as atividades de fiscalização, controle e orientação do trânsito pelas guardas municipais está em consonância com o disposto no art. 144, § 8º, da Constituição federal, pois a lei questionada apenas autoriza a guarda municipal a aplicar multas de trânsito, atribuição que advém do poder de polícia.

Esse entendimento está de acordo com a jurisprudência do STF, que autoriza o exercício, pelas guardas

municipais, da atividade fiscalizatória de trânsito e, consequentemente, a aplicação de multas previstas em lei, por significar fiel manifestação do poder de polícia:

É constitucional a atribuição às guardas municipais do exercício do poder de polícia de trânsito, inclusive para a imposição de sanções administrativas legalmente previstas (ex.: multas de trânsito).
STF. Plenário. RE 658570/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 6/8/2015 (Repercussão Geral – Tema 472) (Info 793).

Ademais, conforme entendimento do STF, revela-se legítimo o desempenho da atividade de segurança pública por essas instituições.

Em suma:

É constitucional — na medida em que preserva a autonomia dos municípios (art. 144, § 8º, CF/88) e se limita a estabelecer critérios padronizados para a instituição, organização e exercício das guardas municipais — a Lei federal nº 13.022/2014, a qual dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais.
STF. Plenário. ADI 5780/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedente o pedido e, como consequência, reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 13.022/2014.

DOD PLUS

O STJ possui vários julgados afirmando que:

A guarda municipal, por não estar entre os órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da CF, não pode exercer atribuições das polícias civis e militares.

A sua atuação da guarda municipal deve se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município.
STJ. 6ª Turma. REsp 1977119-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 16/08/2022 (Info 746).

Ocorre que, posteriormente, o STF, no julgamento da ADPF 995, decidiu que:

Nos termos do art. 144, § 8º, da CF, deve-se conceder interpretação conforme à Constituição ao art. 4º da Lei nº 13.022/2014 e ao art. 9º da Lei nº 13.675/2018 a fim de declarar inconstitucionais todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública.

STF. Plenário. ADPF 995/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 29/08/2023.

Nesse julgado, o STF decidiu, portanto, que a Guarda Municipal é órgão de segurança pública, integrante do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP).

O Min. Relator Alexandre de Moraes consignou em seu voto:

“A realidade exige maior entrosamento dos diversos órgãos governamentais no combate à criminalidade violenta e organizada, à impunidade e à corrupção, e, consequentemente, há a necessidade de maior união dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como do Ministério Público, no âmbito de toda a Federação.

É evidente a necessidade de união de esforços para o combate à criminalidade organizada e violenta, não se justificando, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Civis e Militares e das Guardas Municipais; bem como seu total distanciamento em relação ao Ministério Público e ao Poder Judiciário.

É necessária a soma inteligente de esforços institucionais para combater as organizações criminosas, a criminalidade violenta e a corrupção, que, lamentavelmente, ceifam milhares de vidas todos os anos e atrapalham o crescimento de nosso país.

(...)

Ressalte-se que, mesmo antes da edição do Sistema Único de Segurança Pública, as Guardas Municipais já vinham assumindo papel cada vez mais relevante nessa imprescindível missão, de forma a colaborar com outras importantes instituições que partilham do mesmo objetivo, notadamente as Polícias Civis e Militares.

(...)

Perceba-se, portanto, que as Guardas Municipais têm entre suas atribuições primordiais o poder-dever de prevenir, inibir e coibir, pela presença e vigilância, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais. Trata-se de atividade típica de segurança pública exercida na tutela do patrimônio municipal.

Igualmente, a atuação preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais é atividade típica de órgão de segurança pública.”

Com essa decisão do STF, fica superado o argumento do STJ no sentido de que a Guarda Municipal não está entre os órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da CF. O STF afirmou expressamente em sentido contrário, ou seja, a Guarda Municipal é órgão de segurança pública, integrante do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP).

Contudo, penso que o STJ continuará decidindo, ainda que com base em outros fundamentos, que a “Constituição Federal de 1988 não atribui à guarda municipal atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, como se fossem verdadeiras ‘polícias municipais’”.

Isso porque é certo que a atuação das Guardas Municipais na segurança pública ocorre sem que ela atue como polícia civil ou militar. Trata-se de uma atuação complementar.

Diante desse cenário, será necessário aguardar mais uma pouco para saber quais os limites que o STF irá impor a essa atuação das guardas municipais. Os seus integrantes poderão fazer buscas pessoais em pessoas nas vias públicas, poderão fazer patrulhamento ostensivo sem que isso envolva bens, serviços e instalações municipais, poderão realizar investigações? Penso que o STF não irá conferir tamanha amplitude para a atuação dos guardas municipais. Contudo, é recomendável aguardar mais um pouco a fim de termos uma certeza.

ORDEM ECONÔMICA

É inconstitucional dispositivo de Constituição estadual que veda a prestação de serviços de arrecadação e movimentação de recursos financeiros por instituições financeiras privadas constituídas no País sob controle estrangeiro

É inconstitucional norma de Constituição estadual que impede instituições financeiras privadas constituídas no País sob controle estrangeiro de prestarem serviços financeiros ao Estado. Essa norma ofende os princípios da isonomia (art. 5º, da CF/88), da livre iniciativa e da livre concorrência (art. 170, caput e IV).

Caso concreto: o STF declarou a inconstitucionalidade da expressão “em que brasileiros detenham mais de 50% (cinquenta por cento) do capital com direito a voto”, constante do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 171 da Constituição Estadual do Mato Grosso:

Art. 171. A arrecadação de tributos e demais receitas, dos órgãos da Administração Pública direta e indireta, será efetuada em instituições financeiras públicas e nas privadas em que brasileiros detenham mais de 50% (cinquenta por cento) do capital com direito a voto.

STF. Plenário. ADI 3.565/MT, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

O caso concreto foi o seguinte:

O art. 171 da Constituição do Mato Grosso prevê que a arrecadação de tributos e demais receitas do Estado será efetuada em:

- a) instituições financeiras públicas; e
 - b) instituições financeiras privadas em que brasileiros detenham mais de 50% do capital com direito a voto.
- Confira:

Art. 171. A arrecadação de tributos e demais receitas, dos órgãos da Administração Pública direta e indireta, será efetuada em instituições financeiras públicas e nas privadas em que brasileiros detenham mais de 50% (cinquenta por cento) do capital com direito a voto.

§ 1º As contribuições sociais devidas também serão obrigatoriamente depositadas em instituição financeira pública estadual ou federal e nas privadas em que brasileiros detenham mais de 50% (cinquenta por cento) do capital com direito a voto.

§ 2º A movimentação de recursos financeiros, do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, deverá ser através de instituição financeira oficial, seja estadual ou federal, e privada em que brasileiros detenham mais de 50% (cinquenta por cento) do capital com direito a voto.

ADI

A Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF ajuizou ADI contra a expressão “em que brasileiros detenham mais de 50% (cinquenta por cento) do capital com direito a voto”, constante do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 171 da Constituição Estadual do Mato Grosso.

A autora alegou que, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 6/95, que revogou o art. 171 da Constituição Federal, o país de origem do capital deixou de ser um critério de classificação das empresas, de modo que o dispositivo impugnado estaria em desarmonia com os preceitos constitucionais federais vigentes.

A CONSIF sustentou que o dispositivo impugnado ofende os princípios da livre concorrência e do livre exercício de atividade, além de invadir a competência privativa da União para legislar sobre o conceito de “empresa nacional”.

Argumentou que não há mais fundamento constitucional para a diferenciação entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional; que o ato normativo impugnado impede os órgãos públicos estaduais de praticar preços mais baixos por serviços de igual qualidade; e que lei estadual não pode impossibilitar o exercício e prática de ofício, profissão ou atividade.

Além disso, apontou que seria competência privativa da União legislar sobre conceitos concernentes ao interesse federal, como seria o caso da definição de empresa nacional.

O STF concordou com os argumentos da autora? Esse dispositivo é inconstitucional?

SIM.

É inconstitucional — por ofender os princípios da isonomia (art. 5º, caput, CF/88), da livre iniciativa e da livre concorrência (art. 170, caput e IV, CF/88) — norma de Constituição estadual que impede instituições financeiras privadas constituídas no País sob controle estrangeiro de prestarem serviços financeiros ao Estado.

STF. Plenário. ADI 3565/MT, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

O art. 171 da CF/88 previa o seguinte:

Art. 171. São consideradas:

- I - empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País;
- II - empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no

País ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades.

§ 1º A lei poderá, em relação à empresa brasileira de capital nacional:

I - conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País;

II - estabelecer, sempre que considerar um setor imprescindível ao desenvolvimento tecnológico nacional, entre outras condições e requisitos:

a) a exigência de que o controle referido no inciso II do "caput" se estenda às atividades tecnológicas da empresa, assim entendido o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para desenvolver ou absorver tecnologia;

b) percentuais de participação, no capital, de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou entidades de direito público interno.

§ 2º Na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional.

Ocorre que a EC 6/95 revogou inteiramente esse art. 171 da CF/88.

Com isso, podemos dizer que a EC 6/95 revogou o conceito de empresa brasileira de capital nacional e os fundamentos constitucionais para a concessão de proteção e benefícios especiais e de tratamento preferencial na aquisição de bens e serviços, exclusivamente em função da origem do capital das pessoas jurídicas.

Vale ressaltar que, mesmo com a revogação do art. 171 da CF/88, o legislador continua podendo impor restrições ao capital estrangeiro desde que estejam presentes razões que as justifiquem, como, por exemplo, a existência de risco à soberania, à segurança nacional e à ordem econômica.

Dessa forma, a distinção feita pelo art. 171 da Constituição Estadual do Mato Grosso até poderia ser considerada constitucional desde que houvesse motivos que justificassem a proibição de que instituições financeiras constituídas no País, mas sob controle estrangeiro, participassem das atividades de arrecadação de tributos e demais receitas estaduais.

Ocorre que não existem motivos justificáveis para essa proibição.

As atividades descritas no dispositivo estadual impugnado (art. 171 da CE/MT) são meras operações bancárias de pagamento de valores (atividades bancárias "comuns"), uma vez que consistem na arrecadação de tributos e demais receitas e na movimentação de recursos financeiros.

Não se tratam, portanto, de atividades que imponham riscos elevados à soberania, à segurança nacional ou à ordem econômica, a justificar que sua execução seja vedada a instituições financeiras constituídas no País cuja maioria do capital votante pertença a estrangeiros.

Tanto na arrecadação de tributos em favor do Estado como na movimentação de seus recursos financeiros, os valores recebidos permanecerão sob poder das instituições contratadas por apenas alguns dias.

A mera arrecadação de valores por instituições financeiras, por meio de operações de quitação de boletos bancários e a transferência de valores para pagamento de salários e demais obrigações do Estado não constituem atividade estratégica que justifique a restrição ao postulado da livre iniciativa em favor do desenvolvimento nacional científico ou tecnológico.

É prejudicial ao próprio Estado restringir ainda mais o número de instituições aptas a operacionalizar pagamentos em seu nome. Por isso, não há necessidade de conferir tratamento diferenciado entre potenciais prestadores do serviço conforme a origem do seu capital quando a contratação se restringe a instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central e que preencham requisitos de idoneidade econômico-financeira.

Assim, conforme já explicado, não existe risco à soberania, à segurança nacional ou à ordem econômica no fato de essas atividades serem feitas em um banco constituído no Brasil, mas que esteja sob o controle estrangeiro.

Por isso, o STF entendeu que essa vedação imposta pelo art. 171 da CE/MT é inconstitucional já que, sem qualquer justificativa plausível, viola os princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência.

O STF fixou a seguinte tese:

É inconstitucional dispositivo de Constituição estadual que veda a prestação de serviços de arrecadação e movimentação de recursos financeiros por instituições financeiras privadas constituídas no País sob controle estrangeiro.

STF. Plenário. ADI 3565/MT, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão “em que brasileiros detenham mais de 50% (cinquenta por cento) do capital com direito a voto”, constante do *caput* e dos §§ 1º e 2º do art. 171 da Constituição Estadual do Mato Grosso.

DIREITO ADMINISTRATIVO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

É possível o uso da colaboração premiada em ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público se a pessoa jurídica interessada participar como interveniente e se forem observadas as diretrizes fixadas pelo STF

Importante!!!

ODS 10 E 16

É constitucional a utilização da colaboração premiada, nos termos da Lei 12.850/2013, no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, observando-se as seguintes diretrizes:

- 1) Realizado o acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: regularidade, legalidade e voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares, nos termos dos §§ 6º e 7º do artigo 4º da referida Lei 12.850/2013;
- 2) As declarações do agente colaborador, desacompanhadas de outros elementos de prova, são insuficientes para o início da ação civil por ato de improbidade;
- 3) A obrigação de resarcimento do dano causado ao erário pelo agente colaborador deve ser integral, não podendo ser objeto de transação ou acordo, sendo válida a negociação em torno do modo e das condições para a indenização;
- 4) O acordo de colaboração deve ser celebrado pelo Ministério Público, com a interveniência da pessoa jurídica interessada e devidamente homologado pela autoridade judicial;
- 5) Os acordos já firmados somente pelo Ministério Público ficam preservados até a data deste julgamento, desde que haja previsão de total ressarcimento do dano, tenham sido devidamente homologados em Juízo e regularmente cumpridos pelo beneficiado.

STF. Plenário. ARE 1.175.650/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 1043) (Info 1101).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Operação Publicano foi uma investigação policial que revelou uma suposta organização criminosa envolvendo corrupção promovida por grandes empresários e servidores públicos da Receita Estadual. Segundo a investigação, os servidores abordavam grandes contribuintes e solicitavam expressivos pagamentos periódicos (“propinas”), em troca de benefícios na fiscalização tributária.

O Ministério Público estadual ofereceu denúncia contra os envolvidos.

No âmbito criminal, o Ministério Público celebrou acordo de colaboração premiada com três réus (João, Pedro e Tiago). Vale ressaltar que, apesar de ter sido celebrado na esfera criminal, esse acordo previa que os seus efeitos também ser estenderiam para o âmbito da improbidade administrativa. Havia uma cláusula que dizia mais ou menos o seguinte: “os efeitos do presente ACORDO abrangerão os desdobramentos cíveis (atos de improbidade administrativa) decorrentes dos mesmos fatos indicados acima”.

Ação de improbidade

Além da ação penal, o Parquet também ajuizou ação de improbidade administrativa contra as pessoas físicas e jurídicas supostamente envolvidas nos fatos acima narrados.

Os elementos constantes nos termos de delação foram utilizados pelo Ministério Público para subsidiar a ação de improbidade.

Na ação de improbidade, o MP pediu a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92.

Vale ressaltar, contudo, que, em relação aos três réus (João, Pedro e Tiago), o MP requereu apenas o reconhecimento de que praticaram atos de improbidade, sem a imposição das penalidades correspondentes. Isso se deu porque, conforme já explicado, esses três indivíduos celebraram, com o Parquet, acordo de colaboração premiada, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013.

No curso da ação de improbidade, o juiz decretou a indisponibilidade dos bens de Antônio, um dos réus que não celebrou acordo de colaboração premiada.

Antônio interpôs agravo de instrumento argumentando que os elementos apontados pelo Ministério Público na ação se amparam na colaboração premiada. Ocorre que, segundo sustentou o recorrente, não seria admitido pelo ordenamento jurídico a utilização de colaboração premiada em ação de improbidade administrativa em razão da ausência de previsão legal.

O Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso.

Ainda inconformado, Antônio interpôs recurso extraordinário insistindo na tese e alegando que a utilização do acordo na ação de improbidade seria constitucional.

A controvérsia consiste em responder a seguinte indagação jurídica: é possível a utilização da colaboração premiada, instituto de natureza penal, no âmbito da ação civil pública por ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92).

A resposta é sim. O STF decidiu que:

É constitucional o uso do instituto da colaboração premiada em ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público desde que:

- a pessoa jurídica interessada participe como interveniente; e
- sejam observadas as demais diretrizes fixadas pelo Supremo Tribunal Federal (abaixo explicadas).

A finalidade é favorecer a efetiva tutela do patrimônio público, da legalidade e da moralidade administrativas, e evitar a impunidade de maneira eficiente, com a priorização do combate à corrupção.

STF. Plenário. ARE 1.175.650/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 1043) (Info 1101).

Antiga redação do § 1º do art. 17 da Lei de Improbidade

O § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 previa o seguinte:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput. (redação anterior à Lei nº 13.964/2019)

O Min. Alexandre de Moraes explica que essa vedação referia-se, diretamente, à não aplicação da Justiça negocial nas ações de improbidade administrativa, como forma de encerramento do litígio, não se referindo à possibilidade da utilização de um meio de obtenção de prova específico, qual seja, a utilização da colaboração premiada.

Assim, apesar da inexistência de norma expressa autorizando a colaboração premiada no âmbito do combate à improbidade administrativa, as normas do microssistema de defesa do patrimônio público que a admitiam o entendimento de que o art. 17, § 1º, da LIA, na sua redação original, não afastava a possibilidade de utilização da colaboração premiada para o combate à improbidade administrativa.

“Nesses termos, penso que o § 1º do art. 17 da Lei 8.429/1992 (É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput), na sua versão original, deve ser interpretado no sentido de evitar que haja indevida disposição da ação de improbidade administrativa, e não como empecilho para a celebração de acordo de colaboração premiada. Esse entendimento não só se ajusta ao microssistema de defesa do patrimônio público, como, principalmente, privilegia a vontade da Constituição Federal, que estabeleceu como prioridade o combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público.”

Alteração do § 1º do art. 17 e previsão expressa do acordo de não persecução cível

A Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) deu nova redação ao § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA) e introduziu uma nova espécie de justiça consensual/negocial, permitindo, de modo expresso, a celebração de acordo — de não persecução cível — no âmbito da ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Confira:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Obs: ainda não é a redação atual; depois houve uma mudança promovida pela Lei nº 14.230/2021)

Essa alteração, portanto, afastou a proibição de realização de “transação, acordo ou conciliação”, introduzindo uma nova hipótese de justiça consensual ou negocial, o “acordo de não persecução cível” no âmbito do combate à improbidade administrativa.

Vale ressaltar, contudo, mais uma vez, que, mesmo antes dessa alteração legislativa, já se verificava a possibilidade de utilização da colaboração premiada com base no restante da legislação vigente (posição do Min. Alexandre de Moraes acima explicada).

Nas exatas palavras do Min. Alexandre de Moraes:

“Entendo, portanto, que, mesmo antes da alteração promovida pela Lei 13.964/2019 no § 1º do art. 17 da Lei 8.429/1992, a interpretação no sentido de impedir a possibilidade do acordo de colaboração premiada não se coadunava com o arcabouço jurídico vigente, tampouco com a premente necessidade de se combaterem atos ímparobos consubstanciados, no mais das vezes, em sofisticados esquemas de corrupção.”

Lei nº 14.230/2021 detalhou o acordo de não persecução cível

A Lei nº 14.230/2021 incluiu, na Lei nº 8.429/92, um novo artigo (art. 17-B), consolidando as regras do acordo de não persecução cível:

Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advinham, ao menos, os seguintes resultados:
I - o integral resarcimento do dano;
II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados.
§ 1º A celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo dependerá, cumulativamente:
I - da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à proposta da ação;
II - de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação;
III - de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.
§ 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso.
§ 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser resarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.
§ 4º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória.
§ 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor.
§ 6º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas.
§ 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o caput deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.

O resarcimento integral do erário é sempre obrigatório, não podendo ser dispensado no acordo

Nesse contexto, atendidos os parâmetros legais, o acordo de colaboração poderá ser homologado pelo juiz, desde que não isente o colaborador de ressarcir integralmente os danos causados, ainda que a forma de como se dará a indenização possa ser objeto de negociação. Isso porque a lesão ao erário causa graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade.

Não por outra razão é que a reparação integral do dano ao patrimônio público, além de figurar no rol das sanções estabelecidas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, também é consequência civil do ato ilícito.

Assim, não há como transigir a respeito dessa obrigação, consentindo com sua inserção entre os benefícios a serem estendidos àquele que colabora com as investigações no contexto da ação de improbidade decorrente do dano causado.

Essa exegese é consentânea também com a dicção do § 3º do art. 16 da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado, ainda que celebrado acordo de leniência que efetivamente colabore com as investigações.

O acordo de colaboração deve ser celebrado pelo Ministério Público, com a interveniência da pessoa jurídica interessada

A Lei nº 13.964/2019 previa a inserção do art. 17-A na Lei de Improbidade Administrativa. Esse dispositivo afirmava que o acordo de não persecução cível somente poderia ser celebrado pelo Ministério Público:

Art. 17-A. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução cível, desde que, ao menos, advenham os seguintes resultados:
(...)

Esse dispositivo, contudo, foi vetado porque gerava insegurança jurídica e incongruência já que a lei previa que a ação de improbidade poderia ser proposta pelo MP ou pela pessoa jurídica interessada. Logo, não havia razão jurídica para restringir a legitimidade do acordo apenas para o Parquet.

Diante desse cenário, a conclusão a que se chega é a de que, como a LIA prevê a legitimidade ativa concorrente entre o órgão ministerial e a pessoa jurídica de direito público lesada para o ajuizamento da ação, também deve ser permitida a participação da pessoa jurídica interessada, como interveniente, na celebração do acordo.

O posicionamento do interveniente não impedirá a celebração da colaboração premiada pelo Ministério Público, porém deverá ser observado e analisado pelo magistrado no momento de sua homologação. Em outras palavras, se o MP for celebrar um acordo de não persecução cível, a pessoa jurídica será ouvida. Mesmo que a pessoa jurídica discorde do acordo, o juiz ainda assim poderá homologá-lo, no entanto, para isso, precisará, fundamentadamente, afastar as razões invocadas.

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, ao apreciar o Tema 1.043 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou as seguintes teses:

É constitucional a utilização da colaboração premiada, nos termos da Lei nº 12.850/2013, no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, observando-se as seguintes diretrizes:

- (1) Realizado o acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: regularidade, legalidade e voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares, nos termos dos §§ 6º e 7º do artigo 4º da referida Lei nº 12.850/2013;
- (2) As declarações do agente colaborador, desacompanhadas de outros elementos de prova, são insuficientes para o início da ação civil por ato de improbidade;
- (3) A obrigação de resarcimento do dano causado ao erário pelo agente colaborador deve ser integral, não podendo ser objeto de transação ou acordo, sendo válida a negociação em torno do modo e das condições para a indenização;
- (4) O acordo de colaboração deve ser celebrado pelo Ministério Público, com a interveniência da pessoa jurídica interessada e devidamente homologado pela autoridade judicial;
- (5) Os acordos já firmados somente pelo Ministério Público ficam preservados até a data deste julgamento, desde que haja previsão de total resarcimento do dano, tenham sido devidamente homologados em Juízo e regularmente cumpridos pelo beneficiado.

STF. Plenário. ARE 1.175.650/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 1043) (Info 1101).

LICITAÇÕES E CONTRATOS

Lei municipal pode proibir a administração pública de realizar contratos com parentes até o terceiro grau de agentes públicos eletivos ou em cargos de comissão

Importante!!!

ODS 16

É constitucional o ato normativo municipal, editado no exercício de competência legislativa suplementar, que proíba a participação em licitação ou a contratação:

- a) de agentes eletivos;**
- b) de ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança;**
- c) de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer destes; e d) dos demais servidores públicos municipais.**

Essa lei não viola o sistema de repartição de competências e encontra-se em harmonia com a vedação ao nepotismo. Vale ressaltar, contudo, que esse impedimento não se aplica às pessoas ligadas — por matrimônio ou parentesco, afim ou consanguíneo, até o terceiro grau, inclusive, ou por adoção — a servidores municipais não ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, sob pena de infringência ao princípio da proporcionalidade.

STF. Plenário. RE 910.552/MG, Rel. Min. Cármel Lúcia, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 1001) (Info 1101).

O caso concreto foi o seguinte:

A Lei Orgânica do Município de Francisco Sá (MG) proíbe que a administração pública realize contratos com parentes até o terceiro grau de agentes públicos eletivos ou em cargos de comissão:

Art. 96. O Prefeito, o Vice-Prefeito, os Vereadores e os Servidores Municipais, bem como as pessoas ligadas a qualquer deles por matrimônio ou parentesco, afim ou consanguíneo, até o terceiro grau inclusive, ou por adoção não poderão contratar com o Município, subsistindo a proibição até seis meses após findas as respectivas funções.

O Prefeito do Município ajuizou, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ADI contra esse dispositivo. O TJ/MG julgou procedente o pedido e declarou inconstitucional o art. 96 da Lei Orgânica de Francisco Sá/MG.

A Corte Mineira apontou que a limitação imposta pelo dispositivo da Lei Orgânica municipal não existe no regime jurídico das licitações, estabelecido pela Constituição Federal e pela Lei nº 8.666/93, nem na Constituição estadual. Por esse motivo, concluiu haver contrariedade ao princípio da simetria.

O Ministério Público de Minas Gerais interpôs recurso extraordinário.

O STF manteve o acórdão do TJ/MG? Essa previsão da lei orgânica é inconstitucional?

NÃO.

O STF deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público e decidiu que:

É constitucional — por não violar o sistema de repartição de competências e atender à vedação ao nepotismo — norma municipal que proíbe a celebração de contratos do município com agentes públicos municipais e respectivos parentes, até o terceiro grau.

STF. Plenário. RE 910.552/MG, Rel. Min. Cármel Lúcia, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 1001) (Info 1101).

Vale ressaltar, contudo, que:

Esse impedimento não se aplica às pessoas ligadas — por matrimônio ou parentesco, afim ou consanguíneo, até o terceiro grau, inclusive, ou por adoção — a servidores municipais não ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, sob pena de infringência ao princípio da proporcionalidade.

Competência legislativa suplementar

Os Municípios dispõem de competência legislativa suplementar, em matéria de licitação e contratação pública, para atender às suas peculiaridades locais, desde que respeitadas as normas gerais estabelecidas pela União e os princípios constitucionais da Administração Pública.

De igual modo, a vedação ao nepotismo tem como fundamento de validade as normas principiológicas constitucionais que resguardam a Administração Pública de ingerências pessoais e favoritismos políticos em detrimento do interesse público.

A respeito, a nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei nº 14.133/2021), em seu art. 14, IV, introduziu regra pela qual se proíbe a participação em licitação ou execução de contrato daquele que mantenha vínculo com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente:

Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:

(...)

IV - aquele que mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação;

Nesse contexto, o impedimento de contratar com agentes públicos ou pessoas a eles vinculadas é imperativo de moralidade e impessoalidade somente quando a situação fática permitir que se antevêja o risco de influência sobre a conduta dos responsáveis pela licitação ou pela execução do contrato, a justificar uma espécie de suspeição.

Não há como presumi-la nas hipóteses em que a contratação pública ocorra com pessoas vinculadas a servidores que não exercem nenhuma função de direção, chefia ou assessoramento.

Essa mesma lógica parece ter orientado a edição da Resolução CNJ nº 7/2005 e da Resolução CNMP nº 37/2009, que vedam a prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público da União e dos Estados.

Os atos normativos proíbem a contratação de pessoa jurídica que tenha em seu quadro societário cônjuge, companheiro ou parente:

(i) dos magistrados e membros do Ministério Público ocupantes de cargos de direção ou no exercício de funções administrativas; e

(ii) dos servidores ocupantes dos cargos de direção, chefia e assessoramento.

Não há, portanto, a vedação à contratação de pessoa jurídica da qual sejam sócios o cônjuge, companheiro ou parente de servidor que não ocupe cargo ou função comissionada.

No caso em análise, a redação do art. 96 da Lei Orgânica do Município de Francisco Sá proíbe a contratação pelo Município de seus agentes políticos, de seus servidores públicos e de pessoas ligadas a qualquer deles por matrimônio ou parentesco.

Trata-se, portanto, de vedação mais extensa do que aquelas reputadas, já que são incluídos no rol de pessoas proibidas de contratar os cônjuges, companheiros e parentes de quaisquer servidores públicos, sejam eles ocupantes ou não de cargo em comissão ou função de confiança.

Por esse motivo, a restrição imposta pelo dispositivo em questão viola a proporcionalidade, por não atender ao subprincípio da adequação, no ponto em que alcança as pessoas ligadas, por matrimônio ou parentesco, aos servidores públicos municipais que não ocupem cargo em comissão ou função de confiança.

Confira a tese fixada pelo STF:

É constitucional o ato normativo municipal, editado no exercício de competência legislativa suplementar, que proíba a participação em licitação ou a contratação:

- (a) de agentes eletivos;**
- (b) de ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança;**
- (c) de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer destes; e**
- (d) dos demais servidores públicos municipais.**

STF. Plenário. RE 910.552/MG, Rel. Min. Cármem Lúcia, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 1001) (Info 1101).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 1.001 da repercussão geral, deu provimento parcial ao recurso para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 96 da Lei Orgânica do Município de Francisco Sá/MG, no sentido de excluir a proibição de contratação de pessoas ligadas, por matrimônio ou parentesco, afim ou consanguíneo, até o terceiro grau, inclusive, ou por adoção, a servidores municipais que não ocupem cargo em comissão ou função de confiança.

DIREITO PENAL

PREScrição

A prescrição da execução da pena começa a contar da decisão definitiva para todas as partes

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 755-STJ

ODS 16

O prazo para a prescrição da execução da pena concretamente aplicada somente começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para ambas as partes, momento em que nasce para o Estado a pretensão executória da pena, conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) nas ADC 43, 44 e 54.

Assim, é incompatível com a atual ordem constitucional a aplicação meramente literal do art. 112, I, do Código Penal. Por isso, é necessário interpretá-lo sistematicamente, com a fixação do trânsito em julgado para ambas as partes (acusação e defesa) como marco inicial da prescrição da pretensão executória estatal pela pena concretamente aplicada em sentença condenatória.

O Estado não pode determinar a execução da pena contra condenado com base em título executivo não definitivo, dada a prevalência do princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência. Assim, a constituição definitiva do título judicial condenatório é condição de exercício da pretensão executória do Estado.

A prescrição da pretensão executória pressupõe a inércia do titular do direito de punir. Portanto, a única interpretação do inciso I do art. 112 do Código Penal compatível com esse entendimento é a que elimina do dispositivo a locução “para a acusação” e define como termo

inicial o trânsito em julgado para ambas as partes, visto que é nesse momento que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado.

Ademais, a aplicação da literalidade do dispositivo impugnado, além de contrária à ordem jurídico-normativa, apenas fomenta a interposição de recursos com fins meramente procrastinatórios, frustrando a efetividade da jurisdição penal.

Diante disso, o STF declarou a não recepção pela Constituição Federal da locução “para a acusação”, contida art. 112, inciso I (primeira parte), do Código Penal, conferindo-lhe interpretação conforme a Constituição no sentido de que a prescrição começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para ambas as partes.

Modulação dos efeitos. Esse entendimento se aplica aos casos em que:

- i) a pena não foi declarada extinta pela prescrição; e
- ii) cujo trânsito em julgado para a acusação tenha ocorrido após 12/11/2020.

STF. Plenário. ARE 848.107/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 788) (Info 1101).

Conceito de prescrição

Prescrição é a perda do direito do Estado de punir (pretensão punitiva) ou de executar uma punição já imposta (pretensão executória) em razão de não ter agido (inércia) nos prazos previstos em lei.

Espécies

Existem duas espécies de prescrição:

I – Prescrição da pretensão punitiva, que pode ser:

- I.a prescrição da pretensão punitiva propriamente dita;
- I.b prescrição superveniente ou intercorrente;
- I.c prescrição retroativa;

II – Prescrição da pretensão executória.

Prescrição da pretensão executória (prescrição da condenação)

Ocorre quando o Estado perde o seu poder-dever de executar uma sanção penal já definitivamente imposta pelo Poder Judiciário em razão de não ter agido nos prazos previstos em lei.

Cálculo da prescrição executória no caso de pena privativa de liberdade

A prescrição da pretensão executória da pena privativa de liberdade é calculada com base na pena concreta, fixada na sentença ou no acórdão que já transitou em julgado e, portanto, não pode mais ser alterada.

Termo inicial

Como vimos, o Estado tem um prazo máximo para fazer com que o réu condenado inicie o cumprimento da pena. Caso não o faça, ocorre a prescrição executória.

A pergunta é: a partir de que dia começa a correr esse prazo que o Estado tem para fazer com que o condenado inicie o cumprimento da pena? Dito de outra forma: qual é o termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória?

A resposta encontra-se no art. 112, I do Código Penal:

Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível

Art. 112. No caso do art. 110 deste Código [que trata da prescrição executória], a prescrição começa a correr:

I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;
(...)

Desse modo, segundo o art. 112, I do CP, o termo inicial da prescrição executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.

E se o MP não recorre, mas a defesa apresenta recurso?

Nesse caso, a sentença condenatória transitou em julgado para a acusação. Logo, segundo a redação do art. 112, I do CP, inicia-se a contagem do prazo de prescrição executória mesmo ainda estando pendente a apreciação do recurso interposto pela defesa.

Veja o seguinte exemplo hipotético:

João foi condenado a 4 anos de reclusão, sentença mantida pelo Tribunal de Justiça.

O Ministério Pùblico concordou com o acórdão e não recorreu, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado para a acusação no dia 18/02/2010.

O advogado do réu apresentou recurso extraordinário, de forma que, para a defesa, não houve trânsito em julgado.

Qual é o prazo de prescrição executória quando o réu é condenado a 4 anos?

A prescrição ocorre em 8 anos (art. 109, IV, do CP). Em outras palavras, se o réu for condenado a 4 anos, o Estado tem o poder-dever de fazer com que esse condenado inicie o cumprimento da pena em até 8 anos. Se passar desse prazo, o Estado perde o poder de executar a sanção e o condenado não mais terá que cumprir a pena imposta.

Em nosso exemplo, quando se iniciou a contagem do prazo de prescrição executória (levando-se em consideração a literalidade da regra do art. 112, I do CP)?

No dia 18/02/2010, data em que a sentença transitou em julgado para a acusação. Isso significa que o Estado tinha um prazo de 8 anos para fazer com que o réu iniciasse o cumprimento da pena.

Se o réu não começou a cumprir a pena até 18/02/2018, aconteceu a prescrição.

Essa é a regra que está presente no art. 112, I do CP.

Crítica à regra do art. 112, I do CP

A CF/88 prevê que ninguém poderá ser considerado culpado até que haja o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). Por força desse princípio, o STF entende que não existe no Brasil a execução provisória (antecipada) da pena.

Assim, o STF entende que, enquanto não tenha havido trânsito em julgado para a acusação e para a defesa, o réu não pode ser obrigado a iniciar o cumprimento da pena.

Se ainda está pendente de julgamento qualquer recurso da defesa, o condenado não pode iniciar o cumprimento da pena porque ainda é presumivelmente inocente.

Desse modo, perceba a seguinte situação peculiar que o art. 112, I, do CP ocasiona:

- se o réu for condenado, a defesa recorrer e o MP não, esse condenado não pode iniciar o cumprimento da pena enquanto estiver pendente o recurso;
- apesar disso, pela redação literal do art. 112, I, do CP, já começa a correr o prazo da prescrição executória.

Dianete desse paradoxo que pode ser ocasionado pela regra do art. 112, I, do CP, alguns doutrinadores e membros do Ministério Pùblico idealizaram a seguinte tese:

O início do prazo da prescrição executória deve ser o momento em que ocorre o trânsito em julgado para ambas as partes, ou seja, tanto para a acusação como para a defesa.

Não se pode dizer que o prazo prescricional começa com o trânsito em julgado apenas para a acusação, uma vez que, se a defesa recorreu, o Estado não pode dar início à execução da pena, já que ainda não há uma condenação definitiva.

Se há recurso da defesa, o Estado não inicia o cumprimento da pena não por desinteresse dele, mas sim porque há uma vedação de ordem constitucional decorrente do princípio da presunção de inocência. Ora, se não há desídia do Estado, não se pode falar em prescrição.

Desse modo, foi uma tese que surgiu para desconsiderar a interpretação literal do art. 112, I, do CP.

Essa tese que desconsidera a regra do art. 112, I, do CP foi aceita pelo STF?

SIM

O STF acolheu a tese do MP e disse que o art. 112, I, do CP deveria merecer uma interpretação sistemática, à luz da jurisprudência no sentido de que somente é possível a execução da decisão condenatória depois do trânsito em julgado.

Assim, se é possível a execução provisória da pena, não é razoável considerar que o curso da prescrição da pretensão punitiva já começou a correr pelo simples fato de a acusação não ter recorrido. Ora, não é possível prescrever aquilo que não pode ser executado:

(...) 2. A partir do julgamento pelo Plenário desta Corte do HC nº 84.078, deixou-se de se admitir a execução provisória da pena, na pendência do RE.

3. O princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, tal como interpretado pelo STF, deve repercutir no marco inicial da contagem da prescrição da pretensão executória, originariamente regulado pelo art. 112, I do Código Penal.

4. Como consequência das premissas estabelecidas, o início da contagem do prazo de prescrição somente se dá quando a pretensão executória pode ser exercida. (...)

STF. 1ª Turma. HC 107710 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 09/06/2015.

O início da contagem do prazo de prescrição somente se dá quando a pretensão executória pode ser exercida. Se o Estado não pode executar a pena, não se pode dizer que o prazo prescricional já está correndo. Assim, mesmo que tenha havido trânsito em julgado para a acusação, se o Estado ainda não pode executar a pena (ex: está pendente uma apelação da defesa), não teve ainda início a contagem do prazo para a prescrição executória. É preciso fazer uma interpretação sistemática do art. 112, I, do CP.

STF. 1ª Turma. RE 696533/SC, Rel. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 6/2/2018 (Info 890).

A prescrição da pretensão executória, no que pressupõe quadro a revelar a possibilidade de execução da pena, tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação.

STF. Plenário. AI 794971 AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Marco Aurélio, julgado em 19/04/2021.

Agora, em sede de Repercussão Geral, o STF se manifestou novamente sobre o tema, fixando as seguintes teses:

O prazo para a prescrição da execução da pena concretamente aplicada somente começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para ambas as partes, momento em que nasce para o Estado a pretensão executória da pena, conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) nas ADC 43, 44 e 54.

STF. Plenário. ARE 848.107/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 788) (Info 1101).

Diante disso, o STF declarou a não recepção pela Constituição Federal da locução “para a acusação”, contida art. 112, inciso I (primeira parte), do Código Penal, conferindo-lhe interpretação conforme a Constituição no sentido de que a prescrição começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para ambas as partes.

Modulação dos efeitos

O STF decidiu que o entendimento acima explicado se aplica aos casos em que:

- i) a pena não foi declarada extinta pela prescrição; e
- ii) cujo trânsito em julgado para a acusação tenha ocorrido após 12/11/2020.

DOD PLUS – ATUALMENTE, O STJ TEM ADOTADO O MESMO ENTENDIMENTO

O termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes.

STJ. 3ª Seção. AgRg no REsp 1.983.259-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado 26/10/2022 (Info 755).

DIREITO FINANCEIRO

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Despesas com inativos e IRRF devem ser incluídas no limite de gastos dos estados com pessoal

ODS 8, 10 E 17

São constitucionais — à luz do regime constitucional de repartição de competências (arts. 24, I; e 169, “caput”, da CF/88) e do equilíbrio federativo — dispositivos da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) que incluem, no cálculo dos gastos com pessoal pela Administração Pública, as despesas com inativos e pensionistas, bem como o imposto de renda retido na fonte.

No plano financeiro, o art. 169 da CF/88 estabelece que a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios deve respeitar os limites fixados em lei complementar de caráter nacional, no caso, a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF.

Uma vez atribuída competência ao ente central para regular a questão de modo geral e uniforme por meio de uma lei nacional, os entes subnacionais devem obediência ao regramento editado, sendo-lhes vedado escolher as regras que irão adotar.

Nesse contexto, o entendimento que fundamenta a exclusão do imposto de renda retido na fonte do limite de despesa de pessoal contraria diretamente o disposto no art. 19 da LRF — que enumera as parcelas não integrantes do referido cálculo —, de forma que manifestações subnacionais em sentido ampliativo usurpam a competência legislativa da União para editar normas gerais sobre direito financeiro (art. 24, I, da CF/88).

Ademais, excepcionadas as hipóteses previstas na LRF (art. 19, § 1º, VI), a desconsideração dos valores pagos a inativos e pensionistas para o cálculo do limite de gastos com pessoal afronta a sistemática prevista pela referida lei (art. 18, caput), bem como os dispositivos constitucionais acima referidos.

Logo, são constitucionais o art. 18, caput, e o art. 19, caput, e §§ 1º e 2º, da LRF.

STF. Plenário. ADC 69/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

O caso concreto foi o seguinte:

A Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) trata da composição do limite de gastos com pessoal nos seguintes termos:

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

(...)

§ 1º Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:

I - de indenização por demissão de servidores ou empregados;

II - relativas a incentivos à demissão voluntária;

III - derivadas da aplicação do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição;

IV - decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o § 2º do art. 18;

V - com pessoal, do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e Roraima, custeadas com recursos transferidos pela União na forma dos incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e do art. 31 da Emenda Constitucional nº 19;

VI - com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes:

a) da arrecadação de contribuições dos segurados;

b) da compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição;

c) das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro.

§ 2º Observado o disposto no inciso IV do § 1º, as despesas com pessoal decorrentes de sentenças judiciais serão incluídas no limite do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

O Partido Novo Nacional – NOVO ajuizou ação declaratória de constitucionalidade tendo como objeto esses dispositivos (art. 18, caput, e art. 19, caput, e §§ 1º e 2º, ambos da LRF).

O Partido argumentou que alguns entes da federação têm afastado os comandos presentes nos arts. 18, caput e 19, caput e §§ 1º e 2º, da LC 101/2000, com a consequente exclusão de despesas com inativos e pensionistas, bem como do imposto de renda retido na fonte (IRRF), do conceito de despesa total com pessoal estabelecido pela LRF.

O autor afirmou que compete à União legislar sobre normas gerais de direito financeiro, o que afastaria a competência dos demais entes federativos para versar sobre o assunto.

Além disso, defendeu que a Constituição Federal atribuiu ao legislador nacional a competência para definir os limites da despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Logo, o Partido pediu que o STF declarasse esses dispositivos constitucionais e, dessa forma, que eles fossem cumpridos rigorosamente pelos entes federativos.

O pedido do Partido foi acolhido pelo STF?

SIM.

No plano financeiro, a Constituição Federal (art. 169, *caput*, CF/88) estabelece que a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios deve respeitar os limites fixados em lei complementar de caráter nacional, no caso, a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021)

Uma vez atribuída competência ao ente central para regular a questão de modo geral e uniforme por meio de uma lei nacional, os entes subnacionais devem obediência ao regramento editado, sendo-lhes vedado escolher as regras que irão adotar.

Nesse contexto, o entendimento que fundamenta a exclusão do imposto de renda retido na fonte do limite de despesa de pessoal contraria diretamente o disposto no art. 19 da LRF — que enumera as parcelas não integrantes do referido cálculo —, de forma que manifestações subnacionais em sentido ampliativo usurparam a competência legislativa da União para editar normas gerais sobre direito financeiro (art. 24, I, CF/88):

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

Ademais, excepcionadas as hipóteses previstas na LRF (art. 19, § 1º, VI), a desconsideração dos valores pagos a inativos e pensionistas para o cálculo do limite de gastos com pessoal afronta a sistemática prevista pela referida lei (art. 18, *caput*), bem como os dispositivos constitucionais acima referidos.

Em suma:

São constitucionais — à luz do regime constitucional de repartição de competências (arts. 24, I; e 169, *caput*, CF/88) e do equilíbrio federativo — dispositivos da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) que incluem, no cálculo dos gastos com pessoal pela Administração Pública, as despesas com inativos e pensionistas, bem como o imposto de renda retido na fonte.

STF. Plenário. ADC 69/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, converteu o julgamento da cautelar em deliberação de mérito e julgou procedente a ação para declarar a constitucionalidade do art. 18, *caput*, e do art. 19, *caput*, e §§ 1º e 2º, ambos da LRF.

RESPONSABILIDADE FISCAL

STF autorizou a realização de concurso para reposição de cargos vagos nos Estados e Municípios que tenham aderido ao RRF e excluiu do teto de gastos os investimentos com recursos de fundos públicos especiais vinculados ao Judiciário, TCE e funções essenciais à Justiça

ODS 16

As vedações à reposição de vacâncias de cargos públicos durante a vigência do Regime de Recuperação Fiscal afrontam a autonomia dos Estados e Municípios, o princípio da proporcionalidade, bem como o princípio da continuidade do serviço público.

Contudo, a realização de concursos públicos e o provimento de cargos pelos entes aderentes devem respeitar os requisitos legais usuais:

a) autorização da autoridade estadual ou municipal competente;

b) avaliação das prioridades do ente político; e c) existência de viabilidade orçamentária na admissão.

Em regra, o legislador nacional pode limitar a admissão de pessoal por entes federados em recuperação fiscal, sobretudo considerando que um dos problemas crônicos da Federação brasileira consiste no controle das despesas públicas com pessoal. Contudo, limitações dessa natureza devem respeitar a intangibilidade do pacto federativo e a necessária harmonia das relações políticas entre os entes estatais brasileiros.

A submissão da referida reposição de vacâncias à autorização no Plano de Recuperação Fiscal — ato administrativo complexo que demanda anuênciia de diversos órgãos federais, além de aprovação final do Presidente da República — viola a autonomia dos estados e municípios, o princípio da proporcionalidade, na vertente da proibição do excesso e interfere diretamente na continuidade administrativa dos serviços públicos estaduais e municipais.

A submissão dos investimentos executados por fundos públicos especiais ao teto de gastos ofende os princípios da eficiência e da proporcionalidade, na medida em que não atinge o objetivo pretendido de contribuir ou de fomentar a responsabilidade fiscal dos entes subnacionais.

Essa vinculação, quando não destinada ao pagamento de despesas obrigatórias, especialmente as relacionadas ao custeio de pessoal, compromete a execução de investimentos em melhorias efetivas nos respectivos serviços públicos, já que as verbas públicas não retornarão ao caixa único do Tesouro por expressa vedação legal e, por isso, não poderão ser empregados em investimentos públicos.

STF. Plenário. ADI 6.930/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

ADI

A Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB e a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP ajuizaram ADI questionando os seguintes dispositivos:

- (i) os arts. 18, § 3º, e 20, § 7º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, incluídos pela Lei Complementar nº 178/2021;
- (ii) os arts. 2º, § 1º, V e VII; 3º, § 4º; 7º-C, § 3º; 8º, IV, V e § 3º, II, todos da Lei Complementar nº 159/2017, com redação dada pela Lei Complementar nº 178/2021;
- (iii) arts. 1º, § 8º e 3º, § 2º, da Lei Complementar nº 178/2021; e o art. 15, caput e parágrafos, do Decreto nº 10.681/2021.

Confira o teor dos dispositivos legais e infralegais impugnados:

Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000)

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.
(...)

§ 3º Para a apuração da despesa total com pessoal, será observada a remuneração bruta do servidor, sem qualquer dedução ou retenção, ressalvada a redução para atendimento ao disposto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal.

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

(...)

§ 7º Os Poderes e órgãos referidos neste artigo deverão apurar, de forma segregada para aplicação dos limites de que trata este artigo, a integralidade das despesas com pessoal dos respectivos servidores inativos e pensionistas, mesmo que o custeio dessas despesas esteja a cargo de outro Poder ou órgão.

Lei Complementar nº 159/2017, com redação dada pela Lei Complementar nº 178/2021

Art. 2º O Plano de Recuperação Fiscal será formado por leis ou atos normativos do Estado que desejar aderir ao Regime de Recuperação Fiscal, por diagnóstico em que se reconhece a situação de desequilíbrio financeiro, por metas e compromissos e pelo detalhamento das medidas de ajuste, com os impactos esperados e os prazos para a sua adoção.

§ 1º Das leis ou atos referidos no caput deverá decorrer, observados os termos do regulamento, a implementação das seguintes medidas:

(...)

V - a instituição de regras e mecanismos para limitar o crescimento anual das despesas primárias à variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA);

(...)

VII - a adoção de gestão financeira centralizada no âmbito do Poder Executivo do ente, cabendo a este estabelecer para a administração direta, indireta e fundacional e empresas estatais dependentes as condições para o recebimento e a movimentação dos recursos financeiros, inclusive a destinação dos saldos não utilizados quando do encerramento do exercício, observadas as restrições a essa centralização estabelecidas em regras e leis federais e em instrumentos contratuais preexistentes;

Art. 3º Considera-se habilitado para aderir ao Regime de Recuperação Fiscal o Estado que atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

(...)

§ 4º O Estado que aderir ao Regime de Recuperação Fiscal deverá observar as normas de contabilidade editadas pelo órgão central de contabilidade da União.

Art. 7º-C. Enquanto perdurar a inadimplência com as obrigações previstas no art. 7º-B, fica vedada a:

(...)

§ 3º Em caso de inadimplência com as obrigações do art. 7º-B, o Poder ou órgão autônomo será multado pelo Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal e o valor correspondente será utilizado para amortização extraordinária do saldo devedor do Estado relativo ao contrato de que trata o art. 9º-A.

Art. 8º. São vedados ao Estado durante a vigência do Regime de Recuperação Fiscal:

(...)

IV - a admissão ou a contratação de pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de:

a) cargos de chefia e de direção e assessoramento que não acarretem aumento de despesa;

b) contratação temporária; e

c) (VETADO);

V - a realização de concurso público, ressalvada a hipótese de reposição prevista na alínea c do inciso IV;

(...)

§ 3º A compensação prevista no inciso I do § 2º deste artigo, previamente aprovada pelo Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal, se dará por ações:

(...)

II - adotadas no mesmo Poder ou no Tribunal de Contas, no Ministério Público e na Defensoria Pública.

Lei Complementar nº 178/2021

Art. 1º É instituído o Programa de Acompanhamento e Transparência Fiscal, o qual tem por objetivo reforçar a transparência fiscal dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e compatibilizar as respectivas políticas fiscais com a da União.

(...)

§ 8º A alteração da metodologia utilizada para fins de classificação da capacidade de pagamento deverá ser precedida de consulta pública, assegurada a manifestação de Estados e Municípios.

Art. 3º O Plano de Promoção do Equilíbrio Fiscal conterá conjunto de metas e de compromissos pactuados entre a União e cada Estado, o Distrito Federal ou cada Município, com o objetivo de promover o equilíbrio fiscal e a melhoria das respectivas capacidades de pagamento.

(...)

§ 2º Ato do Ministro de Estado da Economia disporá sobre a metodologia de cálculo e a classificação da capacidade de pagamento dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado o disposto no art. 1º, § 8º.

Decreto nº 10.681/2021

Art. 15. O disposto no inciso V do § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 159, de 2017, será considerado atendido pela previsão de regras e mecanismos para limitar o crescimento anual das despesas primárias à variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA que estabeleçam:

(...)

§ 1º O disposto neste artigo será considerado atendido caso a limitação de crescimento anual restrinja o crescimento agregado das despesas primárias dos Poderes e órgãos do Estado.

§ 2º Consideram-se como despesas primárias, para fins de definição da base de cálculo e de avaliação quanto ao cumprimento da medida de limitação de despesas previstas no inciso V do § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 159, de 2017, os gastos necessários para prestação dos serviços públicos à sociedade, desconsiderados o pagamento dos passivos definidos em ato da Secretaria do Tesouro Nacional da Secretaria Especial de Fazenda do Ministério da Economia.

§ 3º O cumprimento do limite de crescimento anual das despesas primárias durante a vigência do Regime de Recuperação Fiscal será um dos critérios utilizados para a elaboração da classificação de desempenho de que trata o inciso I do caput do art. 7º da Lei Complementar nº 159, de 2017.

§ 4º A limitação de despesas de que trata este artigo poderá ter como referência um dos exercícios entre 2017 e 2021, excepcionalmente, para os pedidos de adesão realizados no exercício de 2021.

As Autoras aduziram que esse conjunto normativo restritivo de regras administrativas e financeiras, quanto proporcione aos entes federativos mecanismos de reequacionamento de seus passivos e de seus fluxos de pagamentos, teria violado, em alguns aspectos, o princípio federativo, a autonomia do Poder Judiciário, o direito fundamental do acesso à justiça e os princípios constitucionais da separação de Poderes, da eficiência, da proporcionalidade e da continuidade administrativa, além de outros preceitos constitucionais descritos na inicial, de modo a inviabilizar o regular funcionamento do Poder Judiciário e do Ministério Público dos Estados.

O que o STF decidiu?

O STF julgou parcialmente procedente o pedido para conferir interpretação conforme a Constituição:

(i) ao art. 8º, IV, da LC 159/2017, com a redação conferida pela LC 178/2021, para autorizar a reposição de cargos vagos pelos entes federados que aderirem ao Regime de Recuperação Fiscal instituído por aquele diploma normativo; e

(ii) ao art. 2º, § 4º, da LC 159/2017, com a redação conferida pela LC 178/2021, de modo a excluir do teto de gastos os investimentos executados com recursos afetados aos fundos públicos especiais instituídos pelo Poder Judiciário, pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público, pelas Defensorias Públicas e pelas Procuradorias-Gerais dos estados e do Distrito Federal.

STF autorizou a realização de concurso para reposição de cargos vagos nos Estados e Municípios que tenham aderido ao RRF

As vedações à reposição de vacâncias de cargos públicos durante a vigência do Regime de Recuperação Fiscal afrontam a autonomia dos estados e municípios, o princípio da proporcionalidade, bem como o princípio da continuidade do serviço público.

STF. Plenário. ADI 6.930/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

Vale ressaltar, contudo, que a realização de concursos públicos e o provimento de cargos pelos entes aderentes devem respeitar os requisitos legais usuais:

- (a) autorização da autoridade estadual ou municipal competente;
- (b) avaliação das prioridades do ente político; e
- (c) existência de viabilidade orçamentária na admissão.

Em regra, o legislador nacional pode limitar a admissão de pessoal por entes federados em recuperação fiscal, sobretudo considerando que um dos problemas crônicos da Federação brasileira consiste no controle das despesas públicas com pessoal. Contudo, limitações dessa natureza devem respeitar a intangibilidade do pacto federativo e a necessária harmonia das relações políticas entre os entes estatais brasileiros.

Na espécie, a submissão da referida reposição de vacâncias à autorização no Plano de Recuperação Fiscal — ato administrativo complexo que demanda anuênciam de diversos órgãos federais, além de aprovação final do Presidente da República — viola a autonomia dos estados e municípios, o princípio da proporcionalidade, na vertente da proibição do excesso e interfere diretamente na continuidade administrativa dos serviços públicos estaduais e municipais.

STF excluiu do teto de gastos os investimentos com recursos de fundos públicos especiais vinculados ao Judiciário, TCE e funções essenciais à Justiça

A submissão dos investimentos executados por fundos públicos especiais ao teto de gastos ofende os princípios da eficiência e da proporcionalidade, na medida em que não atinge o objetivo pretendido de contribuir ou de fomentar a responsabilidade fiscal dos entes subnacionais.

STF. Plenário. ADI 6.930/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

Essa vinculação, quando não destinada ao pagamento de despesas obrigatórias, especialmente as relacionadas ao custeio de pessoal, compromete a execução de investimentos em melhorias efetivas nos respectivos serviços públicos, já que as verbas públicas não retornarão ao caixa único do Tesouro por expressa vedação legal e, por isso, não poderão ser empregados em investimentos públicos.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PENSÃO POR MORTE

São constitucionais os novos critérios de cálculo da pensão por morte trazidos pelo art. 23 da EC 103/2019

ODS 8

É constitucional o art. 23, caput, da Emenda Constitucional 103/2019, que fixa novos critérios de cálculo para a pensão por morte no Regime Geral e nos Regimes Próprios de Previdência Social.

O dispositivo impugnado teve como propósito a restauração do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, de modo que inexiste ofensa ao princípio da contributividade.

Desse modo, a instituição da pensão por morte deve considerar, além da necessidade dos dependentes, a possibilidade real do sistema de arcar com esse custo.

Ademais, essa reforma previdenciária resguardou os direitos adquiridos (EC 103/2019, art. 3º) e não violou as legítimas expectativas ou a segurança jurídica, pois, mesmo ausente regra de transição específica para as pensões, as regras incidentes sobre a aposentadoria acabam por produzir reflexos no cálculo do benefício por morte.

Nesse contexto, a ocorrência de um decréscimo relevante no valor do benefício — que exigirá um planejamento financeiro maior dos segurados com dependentes — não significa violação a nenhuma cláusula pétrea, eis que o núcleo essencial do direito à previdência social e do princípio da dignidade da pessoa humana não oferece parâmetros precisos para o cálculo da prestação pecuniária. Além disso, vedou-se que o benefício seja inferior ao salário-mínimo quando for a única fonte de renda formal do dependente.

STF. Plenário. ADI 7.051/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 24/6/2023 (Info 1101).

O caso concreto foi o seguinte:

Em 2019, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 103, que representou mais uma Reforma da Previdência.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Assalariados e Assalariadas Rurais – CONTAR ingressou com ADI contra o art. 23, *caput*, da EC 103/2019, que tem o seguinte teor:

Emenda Constitucional nº 103/2019:

Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

A autora impugnou especificamente a aplicação dessa regra aos segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Segundo narrou a requerente, o art. 23 da EC nº 103/2019 estabeleceu o pagamento da pensão por morte por cotas, a depender do número de dependentes, incidentes sobre o valor da aposentadoria do instituidor da pensão ou sobre o montante a que teria direito caso se aposentasse, na data do óbito, por incapacidade permanente para o trabalho.

Para a autora, essa redução desproporcional da pensão por morte constitui medida que viola o caráter contributivo da Previdência Social, tendo em vista que ele impõe o recolhimento de contribuições necessárias e suficientes para honrar os compromissos do regime. E esse esforço contributivo do segurado deve nortear o cálculo das prestações.

Sustentou, ainda, que a norma questionada também seria inconstitucional porque retira dos filhos, enteados, curatelados, cônjuges (idosos ou não), pais e irmãos do segurado falecido o direito à vida com subsistência digna em face do esforço contributivo do segurado do RGPS.

O STF concordou com os argumentos da autora? O art. 23 da EC 103/2019 é inconstitucional?

NÃO.

A Emenda Constitucional nº 103/2019 mudou significativamente a sistemática da pensão por morte, sobretudo nos regimes próprios de previdência social (art. 40, § 7º, da CF/88):

Art. 40. (...)

§ 7º Observado o disposto no § 2º do art. 201, quando se tratar da única fonte de renda formal auferida pelo dependente, o benefício de pensão por morte será concedido nos termos de lei do respectivo ente federativo, a qual tratará de forma diferenciada a hipótese de morte dos servidores de que trata o § 4º-B decorrente de agressão sofrida no exercício ou em razão da função. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Assim, a partir da sua promulgação, o valor das pensões passou a ser definido por lei de cada ente federativo.

No âmbito da União, todavia, a própria emenda já define os parâmetros de cálculo da pensão por morte (art. 23), que são os mesmos tanto no regime próprio quanto no regime geral de previdência social, e poderão ser alterados por lei. Confira:

Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

§ 1º As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco).

§ 2º Na hipótese de existir dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão por morte de que trata o caput será equivalente a:

I - 100% (cem por cento) da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e

II - uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento), para o valor que supere o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º Quando não houver mais dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão será recalculado na forma do disposto no caput e no § 1º.

§ 4º O tempo de duração da pensão por morte e das cotas individuais por dependente até a perda dessa qualidade, o rol de dependentes e sua qualificação e as condições necessárias para enquadramento serão aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

§ 5º Para o dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, sua condição pode ser reconhecida previamente ao óbito do segurado, por meio de avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, observada revisão periódica na forma da legislação.

§ 6º Equiparam-se a filho, para fins de recebimento da pensão por morte, exclusivamente o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica.

§ 7º As regras sobre pensão previstas neste artigo e na legislação vigente na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderão ser alteradas na forma da lei para o Regime Geral de Previdência Social e para o regime próprio de previdência social da União.

§ 8º Aplicam-se às pensões concedidas aos dependentes de servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.

O benefício corresponderá a 50% do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescidos de cotas de 10 pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100%.

O dispositivo impugnado teve como propósito a restauração do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, de modo que inexiste ofensa ao princípio da contributividade.

Desse modo, a instituição da pensão por morte deve considerar, além da necessidade dos dependentes, a possibilidade real do sistema de arcar com esse custo.

É preciso ter em conta que as pensões por morte não visam à manutenção do padrão de vida alcançado pelo segurado falecido. Também não têm natureza de herança, uma vez que não compõem o patrimônio do instituidor.

Em realidade, elas são um alento – normalmente temporário – para permitir que os dependentes se reorganizem financeiramente, busquem novas alternativas e tenham condições, afinal, de prover recursos suficientes à sua própria subsistência. Não há que se falar, portanto, em ofensa à vedação ao confisco, ao direito de propriedade ou à proporcionalidade.

Ademais, essa reforma previdenciária resguardou os direitos adquiridos (EC 103/2019, art. 3º) e não violou as legítimas expectativas ou a segurança jurídica, pois, mesmo ausente regra de transição específica para as pensões, as regras incidentes sobre a aposentadoria acabam por produzir reflexos no cálculo do benefício por morte. Dessa forma, se esses proventos de aposentadoria do servidor falecido tiverem sido fixados com fundamento em norma anterior mais favorável (cujos requisitos já haviam sido cumpridos na data da promulgação da EC nº 103/2019) ou em regra de transição, a pensão por morte terá uma base de cálculo superior, o que atenuará o impacto do novo regramento.

Nesse contexto, a ocorrência de um decréscimo relevante no valor do benefício — que exigirá um planejamento financeiro maior dos segurados com dependentes — não significa violação a nenhuma cláusula pétrea, uma vez que o núcleo essencial do direito à previdência social e do princípio da dignidade da pessoa humana não oferece parâmetros precisos para o cálculo da prestação pecuniária. Além disso, vedou-se que o benefício seja inferior ao salário-mínimo quando for a única fonte de renda formal do dependente.

Para além disso, a fixação de qualquer outro piso pelo Poder Judiciário beiraria a arbitrariedade e careceria de embasamento técnico.

A repristinação do regramento anterior também poderia gerar distorções, tendo em vista a redução imposta aos proventos de aposentadoria no novo modelo.

Também não se verifica ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso social.

Tal princípio não pode ser interpretado como uma proibição a qualquer atuação restritiva do legislador em matéria de direitos fundamentais, sob pena de violação ao princípio democrático.

Só permitir que se modifique a regulamentação de um direito fundamental para ampliar o seu alcance, cristalizando-se tudo o mais, impõe amarras excessivas ao poder de conformação legislativa e limita exageradamente o espaço de deliberação democrática.

E não se pode esquecer que muitas das escolhas feitas na Previdência Social tiveram como pano de fundo um quadro de abundância de recursos, que já não se põe mais.

A mudança nas circunstâncias fáticas não pode ser desconsiderada na interpretação constitucional. O Direito tem, sim, a pretensão de conformar a realidade, mas também sofre a influência dos aspectos fáticos que se apresentam diante de cada caso.

Em suma:

É constitucional — à luz da autocontenção judicial no controle de constitucionalidade de Emendas à Constituição Federal e da adequada consideração das capacidades institucionais e dos efeitos sistêmicos na tomada de decisões judiciais envolvendo matérias atinentes à Previdência Social — o art. 23, *caput*, da EC 103/2019, que alterou o cálculo do benefício da pensão por morte.

STF. Plenário. ADI 7051/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 24/6/2023 (Info 1101).

Veja a tese fixada:

É constitucional o art. 23, *caput*, da Emenda Constitucional 103/2019, que fixa novos critérios de cálculo para a pensão por morte no Regime Geral e nos Regimes Próprios de Previdência Social.

STF. Plenário. ADI 7051/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 24/6/2023 (Info 1101).

Com base nesses entendimentos, o Plenário do STF, por maioria, julgou improcedente o pedido.

DIREITO DO TRABALHO

NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Justiça do Trabalho não pode exigir a prévia conclusão da negociação coletiva para que as entidades da administração pública possam demitir os seus empregados e realizar a sua extinção

ODS 8 E 16

São nulas — por violarem os princípios da separação dos Poderes e da legalidade — as decisões judiciais que condicionam a rescisão de contratos de trabalho de empregados públicos não estáveis à prévia conclusão de negociação coletiva, de modo a impedir que o estado federado realize atos tendentes a descontinuar a atividade das fundações, sociedades de economia mista e autarquias estaduais.

A extinção de entidades da Administração Pública indireta deve ser autorizada por lei, inexistindo outras condicionantes no texto constitucional. Ademais, é atribuição do chefe do Poder Executivo o tratamento da organização da Administração Pública, podendo criar e extinguir entidades da Administração indireta, mediante lei, conforme o melhor interesse da administração, devendo os funcionários dessas entidades serem concursados e regidos pela CLT, observadas as exceções expressamente previstas constitucionalmente.

Na espécie, os pronunciamentos da Justiça do Trabalho condicionam a implementação de programa de desestatização à conclusão de negociações coletivas, o que enseja conflito entre os Poderes, na medida em que interferem na gestão estadual e obstaculizam a execução de decisões políticas tomadas pelo Poder Executivo e acolhidas pelo Poder Legislativo estadual. O STF julgou parcialmente procedente a ADPF proposta pelo Governador do Estado e declarou a nulidade dessas decisões judiciais.

STF. Plenário. ADPF 486/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

O caso concreto foi o seguinte:

No Rio Grande do Sul foi aprovada um Plano de Modernização do Estado para a reestruturação da Administração Pública.

Uma das medidas desse Plano consistiu na extinção de entidades da Administração Pública estadual, com a dispensa de 803 empregados públicos não estáveis, a fim de garantir a redução da folha de pessoal.

Ocorre que algumas varas da Justiça do Trabalho de Porto Alegre (RS) e o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região passaram a proferir decisões condicionando a extinção dessas entidades à realização e conclusão de negociações coletivas com os empregados dispensados.

Veja um exemplo de decisão nesse sentido:

“Diante de todos esses elementos, acolho o pedido liminar formulado pelo Sindicato autor, para o efeito de determinar que a demandada se abstenha de promover a dispensa dos empregados que integram a categoria profissional aqui representada, até que se conclua processo de negociação coletiva, nos moldes postulados na inicial, sob pena de multa diária, de R\$10.000,00 por dia de descumprimento, em relação a cada empregado dispensado.

DETERMINO, ainda, que a demandada se abstenha da prática de qualquer ato tendente a esvaziar as atividades da fundação, sob pena de multa de R\$ 50.000,00. As penalidades serão cobradas diretamente

do Estado do RS, caso haja ‘extinção do CNPJ’ da demandada, como refere a matéria jornalística reproduzida na inicial e trazida aos autos”.

Os Juízos, embora não tenham declarado formalmente a constitucionalidade da legislação estadual que extingue ou autoriza a extinção das entidades públicas locais, proferiram decisões impedindo a plena produção dos efeitos da lei.

Diante desse cenário, o Governador do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ADPF contra o conjunto de decisões dos Juízos da 9ª e da 18ª Varas do Trabalho de Porto Alegre/RS, bem como do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

Argumentou que as decisões da Justiça do Trabalho violam uma série de preceitos fundamentais, especialmente os princípios republicano, da legalidade e da separação dos poderes.

O STF concordou com o pedido formulado na ADPF?

SIM.

O inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal estabelece que:

Art. 37 (...)

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

Em razão do paralelismo das formas, a extinção de entidades da Administração Pública indireta deve ser autorizada por lei, inexistindo outras condicionantes no texto constitucional.

A necessidade de lei para sua extinção preserva a competência do Chefe do Poder Executivo para dispor sobre a organização e funcionamento da administração, uma vez que é atribuição do chefe do Poder Executivo o tratamento da organização da Administração Pública, podendo criar e extinguir entidades da Administração indireta, mediante lei, conforme o melhor interesse da administração, devendo os funcionários dessas entidades serem concursados e regidos pela CLT, observadas as exceções expressamente previstas constitucionalmente.

Na espécie, os pronunciamentos da Justiça do Trabalho condicionam a implementação de programa de desestatização à conclusão de negociações coletivas, o que enseja conflito entre os Poderes, na medida em que interferem na gestão estadual e obstaculizam a execução de decisões políticas tomadas pelo Poder Executivo e acolhidas pelo Poder Legislativo estadual.

Além disso, essas decisões impedem a adoção de medidas concretas de gestão que visam a contornar a crise financeira do Estado, sem ter base legal ou constitucional para tanto.

A extinção de entidades da administração indireta, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, deve ser autorizada por lei. Os direitos dos funcionários dessas entidades, observadas as normas aplicáveis à espécie, serão examinados pela justiça competente, de acordo com o caso concreto.

A análise de tais direitos, no entanto, não pode criar condição/requisito ao exercício das competências do Chefe do Poder Executivo e do Poder Legislativo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes e da legalidade.

Assim, os atos do Poder Público que afastam a aplicação de lei e limitam a atuação do Poder Executivo e do Poder Legislativo à conclusão de negociação coletiva violam os preceitos fundamentais apontados.

Em suma:

São nulas — por violarem os princípios da separação dos Poderes e da legalidade — as decisões judiciais que condicionam a rescisão de contratos de trabalho de empregados públicos não estáveis à prévia conclusão de negociação coletiva, de modo a impedir que o estado federado realize atos tendentes a descontinuar a atividade das fundações, sociedades de economia mista e autarquias estaduais.

STF. Plenário. ADPF 486/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, não conheceu do pedido de aditamento à inicial e, no mérito, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a nulidade das aludidas decisões judiciais.

EXECUÇÃO

STF reconheceu a mora do Congresso Nacional e fixou prazo para que seja aprovada lei que cria fundo de execuções trabalhistas

Há omissão inconstitucional do Poder Legislativo quanto à edição de lei que crie o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (Funget) — conforme previsto pelo art. 3º da EC 45/2004 —, o qual é integrado, entre outras receitas, pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho.

A regulamentação do Funget garante a efetividade da prestação jurisdicional com a satisfação dos créditos trabalhistas, motivo pelo qual se revela como um facilitador da execução trabalhista, tema cuja importância é internacionalmente reconhecida (Convenção 173 da OIT, arts. 9º ao 13).

Vale ressaltar que o simples fato de o projeto estar tramitando não afasta a omissão inconstitucional do Congresso Nacional, especialmente pelo fato de que já se passou um prazo razoável para a sua deliberação.

STF. Plenário. ADO 27/DF, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

O caso concreto foi o seguinte:

A EC 45/2004, em seu art. 3º, determinou que o Congresso Nacional editasse lei criando o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (FUNGET):

Art. 3º A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.

Ocorre que, passados vários anos da promulgação da EC 45/2004, essa lei criando o Fundo ainda não foi editada.

Diante disso, em 2014, a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT ingressou com ação direta de constitucionalidade por omissão.

A autora ressaltou que a criação do fundo, além de estar prevista na EC 45/2004, também é uma exigência da Convenção nº 173 da Organização Internacional do Trabalho – OIT. A despeito disso, a lei nunca foi editada.

Ao final, a ANPT pede que “seja julgada procedente esta ação, declarando-se a constitucionalidade, por omissão, do art. 3º da Emenda Constitucional nº 45/2004 para que seja, efetivamente, regulamentado o referido dispositivo constitucional e, consequentemente, implementado o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas”.

O que decidiu a Corte?

O STF, por maioria,

- (i) declarou a mera do Congresso Nacional em editar a lei exigida pelo art. 3º da EC 45/2004; e
- (ii) fixou o prazo de 24 meses, a contar da data da publicação do acórdão, para que a omissão constitucional seja sanada.

Funget

O Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas seria composto por receitas advindas das multas decorrentes de condenações trabalhistas e de multas administrativas oriundas da fiscalização do trabalho. A regulamentação do Funget garante a efetividade da prestação jurisdicional com a satisfação dos créditos trabalhistas, motivo pelo qual se revela como um facilitador da execução trabalhista, tema cuja importância é internacionalmente reconhecida (Convenção 173 da OIT, arts. 9º ao 13).

Essa Convenção, ainda que não tenha sido ratificada pelo Brasil, demonstra a importância dada pela comunidade internacional à garantia de recebimento de créditos do trabalhador quando o empregador se tornou insolvente.

Omissão do Congresso Nacional

Sobre a questão de fundo, nos termos do § 2º do art. 103 da Constituição Federal, a ação direta de constitucionalidade por omissão tem como objetivo conferir às normas constitucionais plena efetividade, pelo que cabível é a ação nos casos em que a CF/88 obriga o Poder Público a emitir comando normativo ou empreender atuação positiva e este permanece inerte:

Art. 103. (...)

§ 2º Declarada a constitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Nos autos, o Presidente do Senado Federal informou ter tramitado naquela Casa o Projeto de Lei nº 246/2005, cujo objeto era a regulamentação do art. 3º da EC nº 45/2004, agora arquivado.

Noticiou, ainda, a tramitação de dois outros projetos, o Projeto de Lei nº 4.597/2004 e o Projeto de Lei nº 6.541/2006.

Com base nisso, o Advogado-Geral da União manifestou-se pela ausência de omissão do Poder Legislativo diante da existência de projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional.

Essa alegação não foi acolhida. O STF possui jurisprudência no sentido de que a mera tramitação de projeto de lei não obsta a caracterização de omissão constitucional, especialmente, se inobservado um prazo razoável de deliberação.

No caso concreto, verifica-se a existência de omissão constitucional, considerando o grande lapso temporal decorrido entre a publicação da EC 45/2004 e os dias atuais.

Em suma:

Há omissão constitucional do Poder Legislativo quanto à edição de lei que crie o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (Funget) — conforme previsto pelo artigo 3º da EC 45/2004 —, o qual é integrado, entre outras receitas, pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho.

STF. Plenário. ADO 27/DF, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, viola o princípio da separação dos Poderes. ()
- 2) A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos. Sendo tal obrigação imposta por título executivo judicial, aplica-se a sistemática dos precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. ()
- 3) É constitucional lei estadual que fixa distância mínima entre presídios e contingente máximo da população carcerária. ()
- 4) É constitucional — na medida em que preserva a autonomia dos municípios (art. 144, § 8º, CF/88) e se limita a estabelecer critérios padronizados para a instituição, organização e exercício das guardas municipais — a Lei federal nº 13.022/2014, a qual dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais. ()
- 5) É constitucional dispositivo de Constituição estadual que veda a prestação de serviços de arrecadação e movimentação de recursos financeiros por instituições financeiras privadas constituídas no País sob controle estrangeiro. ()
- 6) É constitucional o ato normativo municipal, editado no exercício de competência legislativa suplementar, que proíba a participação em licitação ou a contratação: (a) de agentes eleitos; (b) de ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança; (c) de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer destes; e (d) dos demais servidores públicos municipais. ()

Gabarito

1. E	2. C	3. E	4. C	5. C	6. 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>.