

Informativo comentado: Informativo 1085-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- É *inconstitucional* lei estadual que obriga prévia notificação do consumidor para que a concessionária possa fazer a vistoria técnica no medidor de energia.

PODER JUDICIÁRIO

- É *inconstitucional* lei estadual que permita que um juiz estadual seja removido para outro Estado.

DIREITO ADMINISTRATIVO

ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

- Lei estadual pode autorizar a criação de fundação pública de direito privado para atuar na prestação de serviço público de saúde.

AGÊNCIAS REGULADORAS

- São constitucionais os dispositivos da Lei 10.871/2004 que proíbem que os servidores efetivos das agências reguladoras exerçam outra atividade profissional ou que ocupem cargos de direção político-partidária.
- É constitucional a competência da ANTT para definir infrações e impor sanções e medidas administrativas, sendo portanto constitucional a Resolução ANTT 233/2003.

SERVIDORES PÚBLICOS

- É *inconstitucional* a previsão de pensão mensal vitalícia para dependentes de prefeitos e vice-prefeitos em razão do mero exercício do mandato eletivo.
- Lei que proíbe o pagamento de horas extras aos policiais rodoviários federais é *inconstitucional*; lei que proíbe o pagamento de adicional noturno a esses servidores é *constitucional*.

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

- O STF suspendeu os efeitos do inciso X do art. 3º da LC 87/96, com redação dada pela LC 194/2022, até o julgamento de mérito da ADI proposta contra esse dispositivo.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- É *constitucional* a exclusão do 13º salário da base de cálculo de benefício previdenciário.

DIREITO CONSTITUCIONAL**COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS**

É inconstitucional lei estadual que obriga prévia notificação do consumidor para que a concessionária possa fazer a vistoria técnica no medidor de energia

Importante!!!**Mudança de entendimento**

ODS 16

É inconstitucional — por violação à competência da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica e para legislar sobre energia (arts. 21, XVII, "b"; 22, IV; e 175, parágrafo único, CF/88) — lei estadual que obriga as empresas concessionárias de energia elétrica a expedirem notificação com aviso de recebimento para a realização de vistoria técnica no medidor de usuário residencial.

STF. Plenário. ADI 3703/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

O caso concreto foi o seguinte:

No Rio de Janeiro, foi editada a Lei estadual nº 4.724/2006, que determinou que as concessionárias de energia elétrica somente poderiam realizar vistoria técnica no medidor de energia se, antes da providência, enviassem notificação pessoal ao consumidor, com aviso de recebimento. Eis o teor da norma impugnada:

Art. 1º As empresas concessionárias de serviços públicos fornecedoras de energia elétrica, no Estado do Rio de Janeiro, quando da realização de vistoria técnica no medidor do usuário residencial, deverão expedir notificação pessoal com aviso de recebimento (AR) a ser enviada para o endereço do consumidor, apresentando dia e hora da vistoria, salvo quando do registro da queixa-crime de furto de energia na delegacia competente.

Parágrafo único. A vistoria Técnica deverá ser marcada em prazo superior a 48 (quarenta e oito) horas da entrega do Aviso de Recebimento pelo usuário.

Art. 2º A não observância à regra do “caput” do art. 1º ocasionará a nulidade absoluta do laudo de vistoria técnica realizada no medidor do usuário residencial, salvo as hipóteses de denúncias expressas de furto de energia elétrica.

Art. 3º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

A Associação Brasileira dos Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADEE ajuizou ADI contra essa Lei. Arguiu que a lei estadual impugnada usurpou a competência da União para legislar sobre energia elétrica, violando os arts. 21, XII, "b" e 22, IV, da CF/88:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XII- explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;

Além disso, sustentou que houve violação ao art. 175, *caput* e incisos I e II do parágrafo único, da Constituição Federal, os quais exigem lei nacional para dispor sobre regime de empresas concessionárias e permissionárias de serviço público federal e de seus usuários:

Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

- I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
- II - os direitos dos usuários;
- III - política tarifária;
- IV- a obrigação de manter serviço adequado.

O STF concordou com os argumentos da autora? O pedido formulado na ADI foi julgado procedente?

SIM.

No presente caso, o Estado-membro invadiu competência privativa da União para legislar sobre serviços de fornecimento de energia elétrica, violando, assim, o art. 22, IV, da CF/88:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

Além disso, essa lei estadual também interferiu na prestação de um serviço público federal, considerando que o serviço de energia elétrica é de competência da União, nos termos do art. 21, XII, "b", da CF/88:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

Como a União é responsável pela prestação dos serviços de fornecimento de energia elétrica, também lhe compete legislar sobre o regime jurídico das autorizadas, concessionárias e permissionárias desse serviço público, bem como sobre os direitos do usuário, a política tarifária e a obrigação de manutenção da qualidade adequada do serviço.

Na espécie, a lei estadual impugnada alterou aspectos relevantes da relação jurídico-contratual mantida entre o poder concedente federal e as empresas do setor de energia elétrica, estabelecendo direito, em benefício dos usuários do serviço público, não contido no instrumento contratual.

Ademais, essa previsão onera as concessionárias de serviço público, pois impacta diretamente nas receitas por elas auferidas e, consequentemente, no custo e no equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, necessário à sustentabilidade do sistema de fornecimento de energia elétrica.

No caso em questão, a legislação impugnada dispõe especificamente sobre tema afeto à organização do setor elétrico, concedendo aos usuários do serviço público um direito que exorbita o regime jurídico estabelecido no contrato de concessão celebrado com o poder público federal.

Cuida-se, portanto, de atividade do legislador estadual que, embora imbuído de nobres propósitos, invade campo legislativo reservado à União, a quem foi outorgada a competência material e a responsabilidade

pela exploração, direta ou indireta, do serviço público de energia elétrica uniformemente em todo o território nacional.

Assim, embora reconheça que a norma estadual se ampara em objetivos relevantes, ela não garante a sustentabilidade do sistema de fornecimento de energia elétrica e o consequente fornecimento contínuo e universal do serviço.

Em suma:

É inconstitucional — por violação à competência da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica e para legislar sobre energia (arts. 21, XVII, “b”; 22, IV; e 175, parágrafo único, CF/88) — lei estadual que obriga as empresas concessionárias de energia elétrica a expedirem notificação com aviso de recebimento para a realização de vistoria técnica no medidor de usuário residencial.

STF. Plenário. ADI 3703/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 4.724/2006 do Estado do Rio de Janeiro.

DOD PLUS – MUDANÇA DE ENTENDIMENTO

Vale ressaltar que o julgado acima representa uma mudança de entendimento. Isso porque o STF, no fim de 2020, havia decidido que a Lei Estadual nº 83/2010, do Estado do Amazonas, de idêntico conteúdo, era constitucional:

É constitucional lei estadual que obriga as empresas prestadoras de serviço público de fornecimento de energia elétrica e água a notificarem, com aviso de recebimento, a realização de vistoria técnica em medidor localizado nas residências de usuários, ante a competência concorrente dos Estados para legislar sobre proteção aos consumidores.

STF. Plenário. ADI 4914, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 21/12/2020.

PODER JUDICIÁRIO

É inconstitucional lei estadual que permita que um juiz estadual seja removido para outro Estado

Importante!!!

É inconstitucional — por violar a competência da União para dispor sobre a magistratura brasileira, tanto na justiça estadual como na justiça federal — norma estadual que permite a remoção entre juízes de direito vinculados a diferentes tribunais de justiça.

STF. Plenário. ADI 6782/RN, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

O caso concreto foi o seguinte:

No Rio Grande do Norte, foi editada a Lei Complementar nº 643, de 21 de dezembro de 2018, que regula a divisão e a organização judiciária da referida unidade da federação. O art. 76 dessa Lei permitiu que houvesse a remoção de juízes vinculados a Tribunais de Justiça diferentes. Confira:

Art. 76. O acesso, a promoção, a remoção e a permuta dar-se-ão nos termos das Constituições Federal e Estadual, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, dos atos normativos do CNJ e daqueles expedidos pelo Tribunal de Justiça sobre a matéria, permitindo-se a remoção entre juízes

vinculados a Tribunais de Justiça distintos, por resolução própria do Tribunal com a definição dos requisitos mínimos.

Assim, esse art. 76 da lei complementar estadual permitiu, por exemplo, que um Juiz de Direito do Rio Grande do Norte fosse removido para o Ceará e, com isso, passasse a estar vinculado ao TJ/CE.

Essa previsão – em lei estadual – é constitucional?

NÃO.

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

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

Essa lei complementar deverá tratar, inclusive, sobre os critérios de remoção dos magistrados, nos termos do art. 93, VIII-A, da CF/88.

Atualmente, essa norma é a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (LC 35/79).

Assim, até o advento da lei complementar de iniciativa do STF, o Estatuto da Magistratura continua a ser disciplinado pela Lei Complementar nº 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN).

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

As disposições da LOMAN constituem um regime jurídico único dos magistrados do País. Assim, como o Poder Judiciário é nacional, os seus membros devem se submeter a regras uniformes, de modo que, para preservar a independência assegurada constitucionalmente ao Poder Judiciário, as normas da LOMAN vinculam o legislador e o judiciário estaduais.

A alternativa de caracterização das normas da LOMAN como meramente programáticas ou não vinculantes para o legislador e o judiciário estaduais abriria uma via perigosa para a concessão de privilégios e poderia dar ensejo a um quadro instável de troca institucional de boas vontades entre os poderes locais, incompatível com a independência assegurada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

No caso em análise, ao permitir a remoção entre magistrados vinculados a diferentes Tribunais de Justiça, o legislador estadual violou competência da União para dispor sobre a Magistratura brasileira, tanto na Justiça Federal, quanto na Justiça Estadual.

Em suma:

É inconstitucional — por violar a competência da União para dispor sobre a magistratura brasileira, tanto na justiça estadual como na justiça federal — norma estadual que permite a remoção entre juízes de direito vinculados a diferentes tribunais de justiça.

STF. Plenário. ADI 6782/RN, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do trecho “permitindo-se a remoção entre juízes vinculados a Tribunais de Justiça distintos, por resolução própria do Tribunal com a definição dos requisitos mínimos”, constante do art. 76, *caput*, da Lei Complementar nº 643/2018 do Estado do Rio Grande do Norte.

E se o tema fosse previsto em lei complementar nacional, de iniciativa do STF, ainda assim haveria inconstitucionalidade? É possível que uma eventual nova LOMAN preveja essa remoção de Juízes de Direito vinculados a diferentes Tribunais de Justiça?

O STF não respondeu expressamente essa questão.

Vale ressaltar, no entanto, que, em 2006, o CNJ, no Pedido de Providências nº 465/2006, negou essa possibilidade. Na época, o relator foi o então Conselheiro do CNJ Alexandre de Moraes, atualmente Ministro do STF. Na ementa constou o seguinte (23ª Sessão Ordinária, em 15 de agosto de 2006):

1. PODER JUDICIÁRIO NACIONAL – O Poder Judiciário, nos termos do art. 92 da Constituição Federal, é nacional, compondo-se dos ramos especializados da Justiça Trabalhista, Eleitoral e Militar e da Justiça Comum, que abrange as Justiça Federal e Estadual.
2. Cada ramo da Justiça brasileira constitui carreira autônoma, cujo provimento, em regra, se dará por concurso público, salvo as hipóteses excepcionais de investidura político-constitucional.
3. PODER JUDICIÁRIO E FEDERALISMO – Nos termos do art. 125 da Constituição da República Federativa do Brasil, a organização da Justiça Estadual deve absoluto respeito às regras federalistas da autoorganização, auto-governo e auto-administração (CF, arts. 93 e 96).
4. INEXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA CARREIRA REFERENTE À TODAS AS JUSTIÇAS ESTADUAIS – Não há um único Poder Judiciário Estadual, mas sim, existe a Justiça Estadual como um dos importantes ramos da Justiça Brasileira, exercida pelos Tribunais de Justiça Estaduais e por seus juízes vinculados administrativamente, sem que haja qualquer vaso comunicante – administrativo ou jurisdicional – entre eles.
5. Impossibilidade de remoção por permuta de magistrados pertencentes a Poderes Judiciários estaduais diversos, mesmo com a concordância dos respectivos Tribunais de Justiça, por corresponder à transferência, ou seja, forma de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, hipótese absolutamente vedada pelo artigo 37, inciso II, do texto constitucional.

DIREITO ADMINISTRATIVO

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Lei estadual pode autorizar a criação de fundação pública de direito privado para atuar na prestação de serviço público de saúde

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 997-STF

ODS 3

É constitucional a constituição de fundação pública de direito privado para a prestação de serviço público de saúde.

STF. Plenário. ADI 4197/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 1º/3/2023 (Info 1085).

O que é uma fundação?

Em termos gerais, fundação é um patrimônio afetado (destinado) à realização de um fim, possuindo, por essa razão, personalidade jurídica própria distinta de seu instituidor.

Desse modo, o instituidor da fundação separa (destaca) um determinado patrimônio (dinheiro, imóveis, créditos etc.) declarando que esses bens serão utilizados para a realização de um objetivo específico.

Depois de instituída, a fundação ganha personalidade própria (“vida própria”), sendo, portanto, uma pessoa jurídica distinta da pessoa (física ou jurídica) que a criou.

A fundação é um instituto disciplinado originalmente pelo Direito Civil. Isso porque as primeiras fundações foram criadas por particulares.

Ocorre que, posteriormente, o Poder Público passou a também instituir fundações, razão pela qual esse tema também é estudado em Direito Administrativo.

Gustavo Scatolino e João Trindade explicam muito bem esse tema:

“Originalmente, ao final do século XIX, as fundações foram concebidas como entidades (pessoas jurídicas), para que pessoas físicas ou jurídicas pudessem destinar parte de seus recursos a um objetivo de caráter social, até mesmo para o patrimônio pessoal não se misturar com o patrimônio destinado à execução de atividades sociais. Normalmente, a pessoa destinava parte do seu capital a essa finalidade e constituía uma fundação. O termo fundação origina-se de “fundos” como sinônimo de recursos financeiros ou patrimoniais. Desde então, a fundação veio a ser entendida como um conjunto de recursos destinados a uma finalidade social, a quem a lei atribuía personalidade jurídica.

Com isso, surgiram as fundações privadas, criadas por testamentos, quando o instituidor pretendia instituir a fundação após sua morte; ou por escritura pública, quando o instituidor pretendia instituir a fundação ainda em vida. Também surgiram as fundações criadas por pessoas jurídicas, que, diferentemente das pessoas físicas, sempre instituem fundações por meio de escritura pública.

Entre as fundações privadas, podemos citar como exemplos: Fundação Roberto Marinho, Fundação Bradesco, Fundação Perseu Abramo etc. Tais fundações existem e continuam sendo criadas; todavia, não fazem parte de nosso estudo, pois, sendo instituídas e mantidas por pessoas privadas (físicas ou jurídicas) não integram a Administração Pública Indireta. Essas entidades são disciplinadas pelo Código Civil.

Ocorre que o Estado passou a criar fundações, isto é, destinar recursos públicos para fins sociais, criando uma pessoa jurídica para tal fim. Logo surgiu a dúvida sobre se tais pessoas — as fundações criadas e mantidas pelo Estado — eram de direito público ou privado.” (*Manual Didático de Direito Administrativo*. 6ª ed., Salvador: Juspodivm, 2018, p. 175-176).

Espécies de fundação

No ordenamento jurídico brasileiro, existem três tipos de fundação:

- a) fundação de direito privado, instituída por particulares;
- b) fundações públicas de direito privado, instituídas pelo Poder Público; e
- c) fundações públicas de direito público, que possuem natureza jurídica de autarquia.

Como podemos conceituar as fundações públicas (fundações instituídas pelo Poder Público)?

- Fundação pública é a pessoa jurídica de direito público ou privado
- cuja criação foi autorizada por lei
- sendo composta por um patrimônio
- que foi reservado pelo instituidor para a realização de uma finalidade específica de interesse social,
- como, por exemplo, atividades educacionais, culturais, de pesquisas científicas, de assistência social etc.

Qual é o regime jurídico (regramento) aplicável às fundações instituídas pelo Poder Público? Elas estão sujeitas ao regime jurídico de direito público ou de direito privado?

Depende. A fundação instituída pelo Estado pode estar sujeita ao regime público ou privado, a depender do estatuto da fundação e das atividades por ela prestadas. O STF definiu a seguinte tese:

A qualificação de uma fundação instituída pelo Estado como sujeita ao regime público ou privado depende:

- i) do estatuto de sua criação ou autorização e
- ii) das atividades por ela prestadas.

As atividades de conteúdo econômico e as passíveis de delegação, quando definidas como objetos de dada fundação, ainda que essa seja instituída ou mantida pelo poder público, podem se submeter ao regime jurídico de direito privado.

STF. Plenário. RE 716378/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 1º e 7/8/2019 (repercussão geral) (Info 946).

Assim, podemos identificar duas espécies de fundação pública (fundação instituída pelo Estado):

Fundação pública de direito PÚBLICO	Fundação pública de direito PRIVADO
Estão sujeitas ao regime público.	Estão sujeitas ao regime privado.
São criadas por lei específica (são uma espécie de autarquia, por isso também chamadas de "fundações autárquicas").	Deve ser editada uma lei específica autorizando que o Poder Público crie a fundação. Em seguida, será necessário fazer a inscrição do estatuto dessa fundação no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, quando, então, ela adquire personalidade jurídica.

Feita essa revisão, veja agora o caso concreto apreciado pelo STF:

Em Sergipe, foram editadas as Leis nº 6.346/2008, nº 6.347/2008 e nº 6.348/2008, que autorizam a criação de fundações públicas de direito privado para atuarem na área da saúde. Confira:

Lei nº 6.346/2008:

Dispõe sobre a autorização para criação da Fundação de Saúde "Parreiras Horta" - FSPH, e dá providências correlatas.

(...)

Art. 7º A Fundação de Saúde "Parreiras Horta" - FSPH terá por finalidade prestar serviços relativos à coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e hemoderivados, bem como serviços laboratoriais e de verificação de óbito.

Lei nº 6.347/2008:

Dispõe sobre a autorização para criação da Fundação Hospitalar de Saúde - FHS, e dá providências correlatas.

(...)

Art. 7º A Fundação Hospitalar de Saúde - FHS terá a finalidade exclusiva de, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, prestar serviços de saúde em todos os níveis de assistência hospitalar, inclusive os serviços de atendimento móvel de urgências, além de poder desenvolver atividades de ensino e pesquisa científica e tecnológica na área da saúde, de acordo com os princípios, as normas e os objetivos constitucionais e legais do SUS.

Lei nº 6.348/2008:

Dispõe sobre a autorização para criação da Fundação Estadual de Saúde - FUNESA, e dá providências correlatas

(...)

Art. 7º A Fundação Estadual de Saúde - FUNESA, terá por finalidade executar ações e serviços complementares de Atenção Primária à Saúde - APS, de atenção especializada e de vigilância em saúde, no âmbito da promoção, prevenção, cura e reabilitação da saúde coletiva e individual, de formação profissional e de educação permanente na área de saúde pública, devendo manter a Escola de Saúde Pública do Estado de Sergipe - ESP/SE. (Redação dada pela Lei nº 8.733/2020)

A legislação também disse que a fundação adotaria o regime celetista para contratação de seus empregados.

ADI

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou ADI impugnando os dispositivos transcritos.

Alegou que as normas impugnadas são formalmente inconstitucionais, por não terem observado a exigência de lei complementar para a definição das áreas de atuação das fundações públicas, prevista no art. 37, XIX, da Constituição Federal:

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;

Sob o aspecto material, argumentou que as fundações em questão, por serem destinadas à prestação de serviços públicos e à execução de políticas públicas na área da saúde, deveriam adotar, por imposição constitucional, o regime jurídico de direito público.

O STF concordou com os argumentos da OAB?

NÃO.

Ausência de inconstitucionalidade formal

O art. 37, XIX, da CF/88, com redação dada pela EC 19/98, afirma que cabe à lei ordinária autorizar a criação de fundações públicas e à lei complementar definir suas áreas de atuação:

Constituição Federal	
Redação originária	Redação dada pela EC 19/98
Art. 37 (...) XIX - somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública;	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;

No presente caso, as fundações públicas instituídas pelo Estado de Sergipe tiveram suas criações autorizadas pelas leis ordinárias impugnadas. São leis específicas. Logo, não há dúvidas quanto à compatibilidade com a primeira parte do inciso XIX do art. 37 da CF/88.

O ponto controvertido diz respeito à exigência de lei complementar que defina as suas áreas de atuação (parte final do inciso XIX).

Para o STF, essa complementar de que trata a parte final do inciso XIX do art. 37 da CF/88 é o art. 5º do Decreto-Lei nº 200/1967 (incluído pela Lei nº 7.596/1987), que diz o seguinte:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

(...)

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

Esse inciso IV do art. 5º do DL 200/1967, editado em 1987, prevê as áreas de atuação das fundações públicas, atendendo a exigência constante da parte final do art. 37, XIX, da CF/88.

Vale ressaltar que, anteriormente à Emenda Constitucional nº 19/1998, não havia impedimento para que a matéria fosse disciplinada simplesmente por lei ordinária. A exigência lei complementar somente veio com a EC 19/98.

Assim, o art. 5º, IV, do Decreto-Lei nº 200/1967 não foi invalidado pela alteração da redação do art. 37, XIX, da Constituição, mas sim recepcionado com eficácia de lei complementar.

O art. 5º, IV, do Decreto-Lei nº 200/1967 (incluído pela Lei nº 7.596/1987) foi, portanto, recepcionado com eficácia de lei complementar pela Constituição Federal.

Logo, até que a questão seja revisitada pelo legislador complementar, deve-se observar o art. 5º, IV, do Decreto-Lei nº 200/1967, que veda a atuação de fundações públicas em atividades que exijam a atuação exclusiva do Estado – os denominados serviços públicos inerentes, dos quais são exemplos a defesa nacional, a diplomacia, a segurança pública e a jurisdição.

O serviço público de saúde a que se dedicam as fundações públicas criadas pelo Estado de Sergipe não incide no óbice do desempenho, pelas fundações públicas, de atividades que exigem a atuação exclusiva do Estado — os denominados serviços públicos inerentes — já que, “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada” (art. 199, CF/88).

Assim, conclui-se que as leis impugnadas foram editadas em conformidade com a norma que regulamenta a parte final do art. 37, XIX, da Constituição, razão pela qual deve ser afastada a tese de inconstitucionalidade formal.

Ausência de inconstitucionalidade material

Em relação ao argumento de que o serviço público de saúde não pode ser prestado por entidade pública com personalidade jurídica de direito privado, o tema envolve a interpretação do art. 175, *caput*, da Constituição, segundo o qual:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Esse dispositivo permite que o ente público titular do serviço público, ao definir a sua forma de prestação, opte por:

- a) prestá-lo diretamente ou
- b) por delegá-lo a particulares, por meio de contratos de concessão ou permissão.

Em caso de prestação direta, cabe ao ente público responsável organizar sua estrutura administrativa de modo a alocar essa atividade, podendo optar por executar o serviço por meio de órgãos da Administração direta ou pela criação de entidades integrantes da Administração indireta.

No presente caso, não há razão para censurar a opção do legislador sergipano de constituir fundações públicas de direito privado para a prestação de serviços públicos de saúde. Isso porque não existe um modelo pré-definido pela Constituição Federal para a prestação de tais serviços pelo poder público. Em palavras mais simples, a Constituição não impõe que seja por meio de órgãos públicos (Secretarias). Por essa razão deve prevalecer a autonomia de cada ente federativo para definir a forma mais eficiente de realizar as atividades correlatas (art. 18 da CF/88).

Vale lembrar que o art. 199 da Constituição Federal permite expressamente que particulares exerçam atividades de saúde, o que pode ocorrer inclusive com finalidade lucrativa:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.
(...)

Seria ilógico concluir que a saúde pode ser prestada pelos particulares e que o poder público não pudesse oferecê-la, como serviço público, por meio de uma entidade pública (fundação) com personalidade jurídica de direito privado.

Com relação ao regime de pessoal, a jurisprudência do STF entende que a relação jurídica mantida entre as fundações de direito privado instituídas pelo poder público e seus prestadores de serviço é regida pela CLT, e que a exigência de instituição de regime jurídico único não se estende às fundações de direito privado. Nesse sentido:

É constitucional a legislação estadual que determina que o regime jurídico celetista incide sobre as relações de trabalho estabelecidas no âmbito de fundações públicas, com personalidade jurídica de direito privado, destinadas à prestação de serviços de saúde.

STF. Plenário. ADI 4247/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 3/11/2020 (Info 997).

Em suma:

Lei estadual pode autorizar a criação de fundação pública de direito privado para atuar na prestação de serviço público de saúde.

STF. Plenário. ADI 4197/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 1º/3/2023 (Info 1085).

Tese fixada pelo STF:

É constitucional a constituição de fundação pública de direito privado para a prestação de serviço público de saúde.

STF. Plenário. ADI 4197/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 1º/3/2023 (Info 1085).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação e, nessa extensão, a julgou improcedente para assentar a constitucionalidade das Leis nº 6.346/2008, nº 6.347/2008 e nº 6.348/2008, todas do Estado de Sergipe.

AGÊNCIAS REGULADORAS

São constitucionais os dispositivos da Lei 10.871/2004 que proíbem que os servidores efetivos das agências reguladoras exerçam outra atividade profissional ou que ocupem cargos de direção político-partidária

Importante!!!

A Lei nº 10.871/2004 — no ponto em que veda o exercício de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa ou direção político-partidária, com exceção dos casos admitidos em lei — assegura a observância dos princípios da moralidade, da eficiência administrativa e da isonomia, e constitui meio proporcional apto a garantir a indispensável isenção e independência dos servidores ocupantes de cargos efetivos das agências reguladoras.

Tese fixada pelo STF:

É constitucional norma legal que veda aos servidores titulares de cargo efetivo de agências reguladoras o exercício de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou de direção político-partidária.

STF. Plenário. ADI 6033/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

A situação concreta foi a seguinte:

A Lei nº 10.871/2004 trata sobre a carreira dos servidores das agências reguladoras.

O art. 23, II, “c” e o art. 36-A da Lei nº 10.871/2004 proibiu que os servidores efetivos das agências reguladoras exerçam outra atividade profissional. Eles também foram proibidos de ocupar cargos de direção político-partidária. Confira:

Art. 23. Além dos deveres e das proibições previstos na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, aplicam-se aos servidores em efetivo exercício nas Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei:

(...)

II - as seguintes proibições:

(...)

c) exercer outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei;

Art. 36-A. É vedado aos ocupantes de cargos efetivos, aos requisitados, aos ocupantes de cargos comissionados e aos dirigentes das Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei o exercício regular de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei.

A União Nacional dos Servidores de Carreira das Agências Reguladoras Federais – UNAREG ajuizou ADI contra esses dispositivos.

Alegou violação aos seguintes preceitos constitucionais: liberdade de profissão (art. 5º, XIII, CF/88); liberdade partidária (art. 17, CF/88); pluralismo político (art. 1º, V, CF/88); direito de reunião e liberdade de associação (art. 5º, XVI e XVII, CF/88); e liberdade de expressão e manifestação do pensamento (art. 5º, IV e IX, CF/88).

O STF concordou com o pedido formulado na ADI? Essa previsão impugnada é inconstitucional?

NÃO.

A Constituição Federal prevê a liberdade de profissão. No entanto, essa liberdade não é absoluta, devendo atender os requisitos que a lei estipular. É o que prevê o art. 5º, XIII, da CF/88:

Art. 5º (...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Tem-se nesse dispositivo uma reserva legal qualificada, ou seja, a Constituição remeteu à lei o estabelecimento das qualificações profissionais como restrições ao livre exercício profissional.

O art. 37, I, da CF/88, por sua vez, estipula a acessibilidade aos cargos públicos aos brasileiros que preencham os requisitos previstos em lei:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

(...)

O art. 39, *caput*, da CF/88, prevê que os entes federados instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e fundações públicas.

Esse conjunto de normas constitucionais acima transcritas (arts. 5º, XVIII; 37, I; e 39, *caput*, CF/88) demonstra que o constituinte delegou ao legislador ordinário competência para:

- (i) especificar as restrições profissionais ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão;
(ii) regular os requisitos de acesso aos cargos públicos; e
(iii) dispor sobre o regime jurídico e planos de carreira dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos.

Se é possível que a lei estipule requisitos até mesmo para profissões da iniciativa privada (onde existe maior liberdade), com mais razão deve-se reconhecer ser possível a regulação que a lei estipule requisitos e vedações para os titulares de cargos públicos.

O fato de a lei ter criado um regime jurídico específico para os servidores das agências reguladoras também não se mostra constitucional. É absolutamente corriqueiro – e até desejável – que o legislador preveja estatutos jurídicos distintos para as diversas carreiras públicas, a depender das suas peculiaridades, com o estabelecimento de diferentes regimes de trabalho, deveres, impedimentos e incompatibilidades, entre outros aspectos da vida funcional dos ocupantes de cargos públicos.

A criação de regimes de trabalho especiais e de proibições funcionais mais intensas a determinadas categorias de servidores públicos insere-se na liberdade de conformação do Parlamento, à luz do princípio democrático e das regras inscritas na Constituição Federal.

As agências reguladoras independentes são autarquias de regime especial, caracterizadas por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo, estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.

Esse regime especial das agências reguladoras foi concebido para lhes assegurar independência e isenção no desempenho de suas funções normativas, fiscalizatórias e sancionatórias.

O risco de captura das agências reguladoras pelos setores regulados é, portanto, uma preocupação constante. Assim sendo, devem ser criados mecanismos que resguardem a independência dessas entidades da administração indireta em relação aos agentes econômicos regulados.

Um dos instrumentos normativos eficazes consiste justamente na previsão de normas mais rígidas de dedicação do servidor à Administração, tendo por finalidade a prevenção de potenciais conflitos de interesses que possam comprometer o interesse público subjacente às funções das agências.

Nesse contexto, a jurisprudência do STF tem, reiteradamente, declarado a constitucionalidade de preceitos legais que restringem a liberdade de exercício de atividade, ofício ou profissão com o objetivo de proteger o interesse público contra possíveis conflitos de interesses decorrentes da prática profissional ou de tutelar princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública.

Em suma:

A Lei nº 10.871/2004 — no ponto em que veda o exercício de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa ou direção político-partidária, com exceção dos casos admitidos em lei — assegura a observância dos princípios da moralidade, da eficiência administrativa e da isonomia, e constitui meio proporcional apto a garantir a indispensável isenção e independência dos servidores ocupantes de cargos efetivos das agências reguladoras.

STF. Plenário. ADI 6033/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

Tese fixada:

É constitucional norma legal que veda aos servidores titulares de cargo efetivo de agências reguladoras o exercício de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou de direção político-partidária.

STF. Plenário. ADI 6033/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedente a ação para declarar a constitucionalidade do art. 23, II, “c”, e do art. 36-A, da Lei nº 10.871/2004.

AGÊNCIAS REGULADORAS

É constitucional a competência da ANTT para definir infrações e impor sanções e medidas administrativas, sendo portanto constitucional a Resolução ANTT 233/2003

O exercício da atividade regulatória da Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT) — especialmente as disposições normativas que lhe conferem competência para definir infrações e impor sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes — deve respeitar os limites para a sua atuação definidos no ato legislativo delegatório emanado pelo Congresso Nacional.

A Lei nº 10.233/2001, que autorizou que a ANTT defina infrações e aplique sanções, fixou os critérios mínimos indispensáveis para o exercício, pela Agência Reguladora, dessa competência.

As disposições emanadas da Resolução ANTT 233/2003 obedecem às diretrizes legais, na medida em que protegem os interesses dos usuários, relativamente ao zelo pela qualidade e pela oferta de serviços de transportes que atendam a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade das tarifas, assim como a cominação das penas não desborda da parâmetros estabelecidos em lei.

STF. Plenário. ADI 5906/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

Lei nº 10.233/2001 criou a ANTT

A Lei nº 10.233/2001 tratou sobre os transportes aquaviário e terrestre. Além disso, essa lei criou a Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT), autarquia especial responsável pela regulação de transportes terrestres.

Estas são as esferas de atuação da ANTT:

- I – o transporte ferroviário de passageiros e cargas ao longo do Sistema Nacional de Viação;
- II – a exploração da infra-estrutura ferroviária e o arrendamento dos ativos operacionais correspondentes;
- III – o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
- IV – o transporte rodoviário de cargas;
- V – a exploração da infra-estrutura rodoviária federal;
- VI – o transporte multimodal;
- VII – o transporte de cargas especiais e perigosas em rodovias e ferrovias.

Lei nº 10.233/2003 autorizou que a ANTT defina infração e imponha sanções

O art. 24, XVIII e o art. 78-A da Lei nº 10.233/2001 autorizam que a ANTT defina infrações e imponha sanções aplicáveis aos serviços de transportes. Veja:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:
(...)

XVII – exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas nos incisos VI, quanto à infração prevista no art. 209-A, e VIII do caput do art. 21 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), nas rodovias federais por ela administradas; (Redação dada pela Lei nº 14.157, de 2021)

Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)
I - advertência;

- II - multa;
- III - suspensão;
- IV - cassação;
- V - declaração de inidoneidade;
- VI - perdimento do veículo. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)
- (...)

No exercício dessa competência, a ANTT editou a Resolução nº 233/2003, que regulamenta a imposição de penalidades por parte da ANTT, no que tange ao transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. O texto segue abaixo (a leitura não é indispensável para a compreensão do julgado):

Art. 1º Constituem infrações aos serviços de transporte rodoviário de passageiros sob a modalidade interestadual e internacional, sem prejuízo de sanções por infrações às normas legais, regulamentares e contratuais não previstas na presente Resolução, os seguintes procedimentos, classificados em Grupos conforme a natureza da infração, passíveis de aplicação de multa, que será calculada tendo como referência o coeficiente tarifário – CT vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado.

I - multa de 10.000 vezes o coeficiente tarifário:

- a) realizar transporte permissionado de passageiros, sem a emissão de bilhete;
- b) emitir bilhete sem observância das especificações;
- c) reter via de bilhete destinada ao passageiro;
- d) vender bilhete de passagem por intermédio de pessoa diversa da transportadora ou do agente credenciado, ou em local não permitido;
- e) não observar o prazo mínimo estabelecido para início da venda de bilhete de passagem;
- f) não devolver a importância paga pelo usuário ou não revalidar o bilhete de passagem para outro dia e horário;
- g) não fornecer, nos prazos estabelecidos, os dados estatísticos e contábeis, conforme disposto na Resolução ANTT nº 3.524, de 26 de maio de 2010;
- h) não portar no veículo formulário para registro de reclamações de danos ou extravio de bagagens;
- i) transportar passageiros em número superior à lotação autorizada para o veículo, salvo em caso de socorro;
- j) não portar, em local de fácil acesso aos usuários e à fiscalização, no ônibus em serviço, cópia do quadro de tarifas;
- k) trafegar com veículo em serviço, apresentando defeito em equipamento ou item obrigatório;
- l) trafegar com veículo em serviço, sem documento de porte obrigatório não previsto em infração específica, no original ou cópia autenticada;
- m) emitir "Bilhete de Embarque Gratuidade", sem observância das especificações;
- n) emitir bilhete de passagem com o desconto previsto em legislação específica, sem observância das especificações;
- o) não fornecer os dados estatísticos de movimentação de usuários na forma e prazos previstos na legislação específica;
- p) não afixar, em local visível, relação dos números de telefone ou outras formas de contato com o órgão fiscalizador;
- q) não divulgar informações ou fornecer formulários a que esteja obrigado, aos usuários.

II - multa de 20.000 vezes o coeficiente tarifário:

- a) não atender à solicitação da ANTT para apresentação de documentos e informações no prazo estabelecido;
- b) retardar, injustificadamente, a prestação de transporte para os passageiros;
- c) não observar os procedimentos relativos ao pessoal da transportadora;

- d) não fornecer comprovante do despacho da bagagem de passageiro;
 - e) empreender viagem com veículo em condições inadequadas de higiene e/ou deixar de higienizar as instalações sanitárias, quando do início da viagem e nas saídas de pontos de parada ou de apoio;
 - f) não adotar as medidas determinadas pela ANTT ou órgão conveniado, objetivando a identificação dos passageiros no embarque e o arquivamento dos documentos pertinentes;
 - g) utilizar pessoas ou prepostos, nos pontos terminais, pontos de seção e de parada, com a finalidade de angariar passageiros;
 - h) vender mais de um bilhete de passagem para uma mesma poltrona, na mesma viagem;
 - i) trafegar com veículo em serviço, sem equipamento ou item obrigatório;
 - j) divulgar informações que possam induzir o público em erro sobre as características dos serviços a seu cargo;
 - k) atrasar o pagamento do valor da indenização por dano ou extravio da bagagem;
 - l) transportar bagagem fora dos locais próprios ou em condições diferentes das estabelecidas para tal fim;
 - m) não observar a sistemática de controle técnico-operacional estabelecida para o transporte de encomenda;
 - n) transportar encomendas ou mercadorias que não sejam de propriedade ou não estejam sob a responsabilidade de passageiros, quando da prestação de serviço de transporte sob o regime de fretamento;
 - o) apresentar dados estatísticos e contábeis de maneira incompleta; e
 - p) não observar o prazo estabelecido em Resolução da ANTT para arquivamento dos bilhetes de passagem e os bilhetes de embarque;
 - q) Não observar os critérios para informação aos usuários dos procedimentos de segurança.
 - r) não emitir documento ao beneficiário, indicando a data, a hora, o local e o motivo da recusa em conceder as gratuidades e descontos estabelecidos na legislação específica;
- III – multa de 30.000 vezes o coeficiente tarifário:
- a) não comunicar a ocorrência de assalto ou acidente, na forma e prazos estabelecidos na legislação;
 - b) executar serviço com veículo cujas características não correspondam à tarifa cobrada;
 - c) executar serviço com veículo de características e especificações técnicas diferentes das estabelecidas, quando da delegação;
 - d) alterar, sem prévia comunicação a ANTT, o esquema operacional da linha;
 - e) cobrar, a qualquer título, importância não prevista ou não permitida nas normas legais ou regulamentos aplicáveis;
 - f) não providenciar, no caso de atraso de viagem ou preterição de embarque, o transporte do passageiro de acordo com as especificações constantes do bilhete de passagem;
 - g) comercializar seguro facultativo de acidentes pessoais ou qualquer serviço ou produto, em conjunto com o bilhete de passagem, de forma que possa induzir a obrigatoriedade de sua aquisição;
 - h) suprimir viagem a que esteja obrigado, sem prévia comunicação a ANTT;
 - i) não comunicar a interrupção do serviço pela impraticabilidade temporária do itinerário, na forma e prazo determinados;
 - j) transportar pessoa fora do local apropriado para este fim;
 - k) recusar o embarque ou desembarque de passageiros, nos pontos aprovados, sem motivo justificado;
 - l) não dar prioridade ao transporte de bagagens dos passageiros;
 - m) não disponibilizar os assentos previstos para transporte gratuito e com desconto no valor de passagem, na quantidade e prazo estabelecidos na legislação específica;

- n) não conceder o desconto mínimo de cinquenta por cento do valor da passagem previsto em legislação específica;
- o) não aceitar como prova de idade ou comprovante de rendimento os documentos indicados em legislação específica que trata de benefícios de gratuidade e/ou de desconto no valor de passagem no transporte coletivo interestadual de passageiros; e
- p) não observar o limite de trinta minutos antes da hora marcada para o início da viagem para o comparecimento ao terminal de embarque do beneficiário da gratuidade ou do desconto no valor da passagem previstos na legislação específica;
- q) não observar as normas e procedimentos de atendimento a pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida; e
- r) não observar as normas e procedimentos necessários para garantir condições de acessibilidade aos veículos;
- s) não observar as normas e procedimentos de inscrição indicativa da categoria e de cadastramento dos ônibus;
- IV – multa de 40.000 vezes o coeficiente tarifário:
- a) executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão;
- b) não contratar seguro de responsabilidade civil, de acordo com as normas regulamentares, ou empreender viagem com a respectiva apólice em situação irregular;
- c) praticar a venda de bilhetes de passagem e emissão de passagens individuais, quando da prestação de serviço de transporte sob o regime de fretamento;
- d) transportar pessoa não relacionada na lista de passageiros, quando da prestação de serviço de transporte sob o regime de fretamento;
- e) utilizar terminais rodoviários nos pontos extremos e no percurso da viagem objeto da delegação, quando da prestação de serviço de transporte sob o regime de fretamento;
- f) manter em serviço veículo cuja retirada de tráfego haja sido exigida;
- g) adulteração dos documentos de porte obrigatório;
- h) ingerir, o motorista de veículo em serviço, bebida alcoólica ou substância tóxica;
- i) apresentar, o motorista de veículo em serviço, evidentes sinais de estar sob efeito de bebida alcoólica ou de substância tóxica;
- j) utilizar-se, na direção do veículo, durante a prestação do serviço, de motorista sem vínculo empregatício;
- k) transportar produtos perigosos ou que comprometam a segurança do veículo, de seus ocupantes ou de terceiros;
- l) interromper a prestação do serviço permissionado, sem autorização da ANTT, salvo caso fortuito ou de força maior;
- m) não observar os procedimentos de admissão, de controle de saúde, treinamento profissional e do regime de trabalho dos motoristas;
- n) dirigir, o motorista, o veículo pondo em risco a segurança dos passageiros;
- o) não prestar assistência aos passageiros e à tripulação, em caso de acidente, assalto, avaria mecânica ou atraso;
- p) efetuar operação de carregamento ou descarregamento de encomendas em desacordo com as normas regulamentares;
- q) transportar encomendas fora dos locais próprios ou em condições diferentes das estabelecidas para tal fim; e
- r) praticar atos de desobediência ou oposição à ação da fiscalização.
- § 1º Na hipótese das alíneas “a”, “b” e “g” do inciso IV deste artigo e, quando não for possível sanar a irregularidade no local da infração, das alíneas “k” e “l” do inciso I, “i” do inciso II e “c” a “f” e “h” a “k” do inciso IV deste artigo, a continuidade da viagem se dará mediante a realização

de transbordo, sem prejuízo das penalidades e medidas administrativas a serem aplicadas pela autoridade de trânsito.

§ 2º O transbordo consiste na apresentação, pelo infrator, de veículo de permissionária ou autorizatária de serviços disciplinados nesta Resolução ou, considerando o número de passageiros transportados, de bilhete(s) de passagem emitido(s) em linha operada por permissionária.

§ 3º Caso a empresa infratora não efetive o transbordo no prazo de 2 (duas) horas, contado a partir da autuação do veículo, na forma do § 2º deste artigo, a fiscalização requisitará veículo ou bilhete (s) de passagem para a continuidade da viagem.

§ 4º Caberá à empresa infratora o pagamento da despesa de transbordo referida nos §§ 2º e 3º deste artigo, identificada no "Termo de Fiscalização Com Transbordo" (Anexo I), expedido pela fiscalização, tomando-se por base a distância a ser percorrida, por passageiro transportado e o coeficiente tarifário vigente para os serviços regulares da mesma categoria do executado pela infratora ou do executado pela permissionária ou autorizatária que presta o transbordo, se esse for de categoria inferior.

§ 5º Ocorrendo interrupção ou retardamento da viagem, as despesas de alimentação e pousada dos passageiros correrão às expensas da empresa infratora.

§ 6º A fiscalização liberará o veículo da empresa infratora após a comprovação do pagamento das despesas referidas nos §§ 4º e 5º deste artigo, independentemente do pagamento da multa decorrente, sem prejuízo da continuidade da retenção por outros motivos, com base em legislação específica.

§ 7º O pagamento da multa não elide o infrator da responsabilidade de sanar a irregularidade, quando assim couber.

§ 8º Os dados contábeis a que se referem a alínea "g" do inciso I deste artigo, devem ser fornecidos nos moldes estabelecidos nos §§ 3º e 4º, inciso II, art. 1º, da Resolução ANTT nº 3.524, de 26 de maio de 2010.

Art. 2º Constituem infrações relativas aos aspectos econômico-financeiros das atividades de que trata o art. 1º desta Resolução, dentre outras, as seguintes condutas:

a) deixar de submeter previamente à ANTT modificações do Estatuto ou do Contrato Social que configurem alteração do grupo ou bloco de controle (ingresso ou saída de acionistas ou quotistas), quer se caracterize, ou não, transferência do controle societário;

b) não efetuar os pagamentos devidos, nos termos e condições determinados no contrato de permissão;

c) deixar de comunicar à ANTT, no prazo de 10 dias úteis, as operações financeiras realizadas por permissionárias com seus quotistas e acionistas controladores diretos ou indiretos, ou com empresas que nela tenham participação direta ou indireta; e

d) descumprir obrigações tributárias, trabalhistas e/ou previdenciárias.

Parágrafo único. As infrações previstas neste artigo serão punidas com multa de 50.000 vezes o coeficiente tarifário vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado.

Art. 3º Na forma prevista no regulamento que disciplina o processo administrativo para apuração de infrações, na aplicação das multas de que trata esta Resolução deverá ser observada a ocorrência de reincidência genérica ou específica.

Parágrafo único. Na reincidência genérica, o valor da multa será acrescido em 30% (trinta por cento) e na reincidência específica, o valor será acrescido em 50% (cinquenta por cento).

Art. 4º Nos casos em que houver previsão legal para aplicação da pena de suspensão, cassação, decretação de caducidade da outorga ou declaração de inidoneidade, a Diretoria da ANTT poderá, alternativamente, aplicar a pena de multa, considerando a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as

circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência genérica ou específica.

§ 1º Nos casos em que a infratora é empresa permissionária, o valor da multa será de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), considerando-se como valor de referência o resultado da soma do valor mínimo da multa com o valor de R\$0,000036 (trinta e seis milionésimos de real) por unidade de passageiro-quilômetro transportado no(s) serviço(s) atingido(s) pela sanção convertida, no período de um ano, mediante a seguinte fórmula:

$$M(P) = 20.000,00 + 0,000036 \cdot P \text{ onde:}$$

M(P) = valor básico de referência da multa em R\$; 20.000,00 = valor mínimo da multa em R\$;

0,000036= acréscimo por unidade de passageiros-quilômetro por ano em R\$/pass-km; e

P = quantidade de passageiros-quilômetro por ano em passkm.

§ 2º Para fins de cálculo da multa de que trata o § 1º, será considerada a última produção anual de transporte em passageiro por quilômetro (pass.km) informada pela empresa por ocasião do levantamento de informações para elaboração do Anuário Estatístico.

§ 3º Nos casos em que a infratora é empresa autorizatária, o valor da multa será de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), considerando-se como valor de referência o resultado da soma de R\$ 3.000,00 (três mil reais) com R\$ 500,00 (quinhentos reais) por veículo cadastrado no Certificado de Registro de Fretamento (CRF), mediante a seguinte fórmula:

$$M(A) = 3.000,00 + 500,00 \cdot V$$

onde: M(A) = valor básico de referência da multa em R\$;

3.000,00 = constante, em R\$;

500,00 = acréscimo por veículo cadastrado no Certificado de Registro de Fretamento (CRF), em R\$; e

V = quantidade de veículos cadastrados no Certificado de Registro de Fretamento (CRF).

§ 4º Para fins de cálculo da multa de que trata o § 3º, será considerado o número de veículos cadastrados no Certificado de Registro de Fretamento (CRF) na data da infração objeto da instauração do processo administrativo para aplicação das penalidades de que trata este artigo.

§ 5º Com base no valor de referência de que tratam os §§ 1º e 3º, será calculado o valor final da multa, que poderá ser minorado ou majorado, mediante decisão fundamentada.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

ADI

A Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – ABRATI ajuizou ADI buscando ver declarada a constitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 24, inciso XVIII, e 78-A, *caput* e incisos I a VI, da Lei nº 10.233/2001, e a constitucionalidade, por arrastamento, da Resolução ANTT nº 233/2003.

A Autora alegou violação aos arts. 2º, 5º, incisos II e XXXIX, e 37, *caput*, da CF/88:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Afirmou que cabe ao Legislativo, por meio de lei formal, a criação de direitos e obrigações. Argumentou que houve inobservância do princípio da reserva de lei consideradas a tipificação de infrações e a cominação de sanções direcionadas a particulares, diante da impossibilidade de ato infralegal inovar na ordem jurídica.

Esses argumentos foram acolhidos pelo STF?

NÃO.

As Agências Reguladoras, criadas como autarquias especiais pelo Poder Legislativo (art. 37, XIX, da CF/88), recebem da lei que as instituem uma delegação para exercer seu poder normativo de regulação, competindo ao Congresso Nacional a fixação das finalidades, dos objetivos básicos e da estrutura das Agências, bem como a fiscalização de suas atividades.

Foi o caso da Lei nº 10.233/2001, que criou a ANTT e outorgou a essa agência reguladora o poder normativo, com limites bem definidos.

As Agências Reguladoras não poderão, no exercício de seu poder normativo, inovar primariamente a ordem jurídica sem expressa delegação, tampouco regulamentar matéria para a qual inexista um prévio conceito genérico, em sua lei instituidora (standards), ou criar ou aplicar sanções não previstas em lei, pois, assim como todos os Poderes, Instituições e órgãos do poder público estão submetidas ao princípio da legalidade (art. 37, caput).

Exige-se que o ato regulatório apresente uma correspondência direta com diretrizes e propósitos firmados em lei ou na própria Constituição Federal. Assim, as agências reguladoras não podem, no exercício de seu poder normativo, inovar primariamente a ordem jurídica sem expressa delegação, regulamentar matéria para a qual inexista um prévio conceito genérico em sua lei instituidora, assim como criar ou aplicar sanções não previstas em lei.

Contudo, isso não impede que os regulamentos emanados das agências reguladoras inovem, acrescentando e complementando, desde que seu conteúdo normativo não traduza desbordamento dos limites que lhe foram delegados.

Nesse contexto, os parâmetros fixados na Lei nº 10.233/2001 são capazes de dar sustentação jurídica à Resolução nº 233/2003 da Diretoria-Geral da ANTT, pois as disposições desse ato normativo infralegal obedecem às diretrizes legais, na medida em que protegem os interesses dos usuários, relativamente ao zelo pela qualidade e pela oferta de serviços de transportes que atendam a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade das tarifas, em clara delimitação legal da diretriz à qual ANTT deve se ater no exercício da atividade regulatória do serviço de transporte, especialmente em relação ao exercício da atribuição de que dispõe art. 24, XVIII, da lei criadora da agência em questão.

Ademais, a cominação das penas (todas de multa) não ultrapassa os parâmetros estabelecidos na lei, razão pela qual inexiste, na espécie, afronta aos princípios da separação dos Poderes, da legalidade e dos demais fixados para a Administração Pública.

A interpretação da norma inscrita no art. 24, XVIII, da Lei nº 10.233/2001, da forma como pretendida pela Autora da ADI, teria como consequência a supressão quase total da competência normativa da agência reguladora em referência, despojando-a de ferramenta relevante para o adequado e fiel cumprimento da atividade regulatória, ou seja, o papel da ANTT ficaria reduzido ao de verdadeira gestora dos contratos de outorga de serviços públicos.

Em suma:

O exercício da atividade regulatória da Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT) — especialmente as disposições normativas que lhe conferem competência para definir infrações e impor

sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes — deve respeitar os limites para a sua atuação definidos no ato legislativo delegatório emanado pelo Congresso Nacional.

STF. Plenário. ADI 5906/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou improcedente a ação direta para declarar a constitucionalidade do art. 24, XVIII, e do art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001.

SERVIDORES PÚBLICOS

É inconstitucional a previsão de pensão mensal vitalícia para dependentes de prefeitos e vice-prefeitos em razão do mero exercício do mandato eletivo

Assunto já apreciado no Info 1071-STF

ODS 8 E 9

Contraria a ordem constitucional vigente — por se tratar de benefício incompatível com a sua sistemática previdenciária e com os princípios republicano e da igualdade — o pagamento de pensão especial a ex-detentor de cargo público e a seus dependentes.

Tese fixada pelo STF:

São incompatíveis com a Constituição Federal de 1988 a concessão e, ainda, a continuidade do pagamento de pensões mensais vitalícias não decorrentes do RGPS a dependentes de prefeitos e vice-prefeitos, em razão do mero exercício do mandato eletivo.

STF. Plenário. ADPF 783/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

O caso concreto foi o seguinte:

No Município de Mucurici, interior do Espírito Santo, foi editada lei municipal concedendo pensão especial a dependentes de prefeito e vice-prefeito falecidos no exercício do mandato:

Lei municipal nº 67/1977

Art. 1º Será devida Pensão Especial aos dependentes do Prefeito Municipal, que faleceu ou venha falecer no exercício do cargo, no valor de (...)

Parágrafo único. As normas estabelecidas no artigo anterior, aplicam-se também aos cargos de Vice-Prefeito (...)

Art. 2º A cota da pensão se extingue:

I – pelo casamento da pensionista;

II – pela morte da pensionista, exceto nos casos do art. 3º
(...)

Essa previsão é compatível com a CF/88?

NÃO.

Contraria a ordem constitucional vigente — por se tratar de benefício incompatível com a sua sistemática previdenciária e com os princípios republicano e da igualdade — o pagamento de pensão especial a ex-detentor de cargo público e a seus dependentes.

STF. Plenário. ADPF 783/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

Caráter político e transitório

Os cargos políticos de chefia do Poder Executivo são exercidos por mandatos temporários e os seus ocupantes são transitórios, motivo pelo qual não existe direito ao recebimento de pensão vitalícia por seus ex-ocupantes ou por seus respectivos dependentes.

Violação ao princípio da igualdade

A concessão do referido benefício pelo mero exercício de cargo eletivo implica quebra do tratamento igualitário que deve ser conferido para pessoas em idênticas condições jurídico-funcionais.

Assim, assegurar a percepção de verba mensal a ex-detentor de cargo público e seus dependentes configura condição privilegiada e injustificada em relação aos demais beneficiários do Regime Geral de Previdência Social (art. 40, § 13, da CF/88), que atenderam aos requisitos constitucionais e legais para a concessão de seus benefícios.

Tese fixada:

São incompatíveis com a Constituição Federal de 1988 a concessão e, ainda, a continuidade do pagamento de pensões mensais vitalícias não decorrentes do RGPS a dependentes de prefeitos e vice-prefeitos, em razão do mero exercício do mandato eletivo.

STF. Plenário. ADPF 783/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

Os que foram beneficiados com essa pensão terão que devolver as quantias que receberam antes do STF declarar a legislação incompatível com a CF/88?

NÃO. Não é necessária a devolução dos valores percebidos até o julgamento da ação. Isso por conta dos princípios da boa-fé, da segurança jurídica e, ainda, da dignidade da pessoa humana.

Resultado

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou procedente a ação para declarar a não recepção das Leis nº 67/1977, nº 8/1979, e nº 105/1980, todas do Município de Mucurici/ES, bem como modulou os efeitos da decisão tão somente para afastar o dever de devolução dos valores já pagos até a data da publicação da ata desse julgamento.

Outros precedentes

O STF já analisou casos semelhantes de pensão vitalícia:

É inconstitucional, por violação aos princípios republicano, democrático, da moralidade, da imparcialidade e da igualdade, lei municipal que concede pensão especial mensal e vitalícia a viúvas de ex-prefeitos.

STF. Plenário. ADPF 975/CE, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 7/10/2022 (Info 1071).

A concessão de pensão vitalícia à viúva, à companheira e a dependentes de prefeito, vice-prefeito e vereador, falecidos no exercício do mandato, não é compatível com a Constituição Federal.

STF. Plenário. ADPF 764/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 27/8/2021 (Info 1027).

Lei municipal a versar a percepção mensal e vitalícia, de “subsídio” por ex-vereador e a consequente pensão em caso de morte não é harmônica com a Constituição Federal de 1988.

STF. Plenário. RE 638307/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 19/12/2019 (Repercussão Geral – Tema 672) (Info 964).

O Supremo Tribunal tem afirmado que a instituição de prestação pecuniária mensal e vitalícia a ex-governadores, comumente designada sob o nomen juris “subsídio”, corresponde à concessão de benesse

que não se compatibiliza com a Constituição Federal (notadamente com o princípio republicano e o princípio da igualdade, consectário daquele), por desvelar tratamento diferenciado e privilegiado sem fundamento jurídico razoável, com ônus aos cofres públicos, em favor de quem não exerce função pública ou presta qualquer serviço à administração, sendo também inconstitucionais prestações de mesma natureza concedidas aos cônjuges supérstites dos ex-mandatários.

STF. Plenário. ADI 3418, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 20/09/2018.

SERVIDORES PÚBLICOS

Lei que proíbe o pagamento de horas extras aos policiais rodoviários federais é inconstitucional; lei que proíbe o pagamento de adicional noturno a esses servidores é constitucional

É constitucional o regime de subsídios da carreira de policial rodoviário federal (Lei nº 11.358/2006) na parte em que veda o pagamento de adicional noturno e quaisquer outras gratificações ou adicionais, mas garante o direito à gratificação natalina, ao adicional de férias e ao abono de permanência. Contudo, deve ser afastada interpretação que impeça a remuneração desses policiais pelo desempenho de serviço extraordinário (horas extras) que não esteja compreendida no subsídio.

Tese fixada pelo STF:

O regime de subsídio não é compatível com a percepção de outras parcelas inerentes ao exercício do cargo, mas não afasta o direito à retribuição pelas horas extras realizadas que ultrapassem a quantidade remunerada pela parcela única.

STF. Plenário. ADI 5404/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

A situação concreta foi a seguinte:

A Lei federal nº 11.358, de 19/10/2006, dispõe, entre outras questões, sobre o regime de subsídios da carreira de Policial Rodoviário Federal. Confira alguns dispositivos:

Art. 1º - A partir de 1º de julho de 2006 e 1º de agosto de 2006, conforme especificado nos Anexos I, II, III e VI desta Lei, respectivamente, passam a ser remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, os titulares dos cargos das seguintes Carreiras:

(...)

VII - Carreira de Policial Rodoviário Federal.

(...)

Art. 5º - Além das parcelas de que tratam os arts. 2º, 3º e 4º desta Lei, não são devidas aos integrantes das Carreiras a que se refere o art. 1º desta Lei as seguintes espécies remuneratórias: (...)

X - adicional noturno;

XI - adicional pela prestação de serviço extraordinário; e

XII - outras gratificações e adicionais, de qualquer origem e natureza, que não estejam explicitamente mencionados no art. 7º desta Lei.

(...)

Art. 7º - O subsídio dos integrantes das Carreiras de que trata o art. 1º desta Lei não exclui o direito à percepção, nos termos da legislação e regulamentação específica, das seguintes espécies remuneratórias:

I - gratificação natalina;

II - adicional de férias; e

III - abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se à retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento e às parcelas indenizatórias previstas em lei.

ADI

O partido político Solidariedade propôs ADI contra os dispositivos transcritos.

Sustentou que, ao vedar o pagamento de adicional noturno, horas extras e quaisquer outros adicionais aos policiais rodoviários federais, os dispositivos acabam violando os direitos trabalhistas assegurados aos servidores públicos na Constituição Federal.

Esse argumento foi acolhido pelo STF?

Em parte. Vamos entender com calma.

Conforme vimos acima, o art. 5º questionado proíbe expressamente que os policiais rodoviários federais recebam adicional noturno, horas extras e quaisquer outras gratificações e adicionais (com exceção do 13º salário, adicional de férias e abono de permanência).

Policiais Rodoviários Federais recebem subsídio

Importante esclarecer que a Emenda Constitucional nº 19/1998 determinou que a remuneração dos servidores policiais integrantes da Polícia Rodoviária Federal seja fixada por subsídio (art. 144, § 9º, c/c art. 39, § 4º, da CF), sendo, assim, “*vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória*”.

O regime constitucional de remuneração por subsídio teve o objetivo de racionalizar a forma de remuneração de algumas carreiras públicas.

A instituição desse regime de parcela única voltou-se, portanto, à exclusão de “penduricalhos”, rubricas com os mais diversos nomes, criadas, muitas vezes, para camuflar aumentos remuneratórios incompatíveis com a realidade econômica e financeira do Estado.

Desse modo, como regra geral, é constitucional a previsão da Lei nº 11.358/2006 no sentido de vedar o pagamento de outras gratificações ou adicionais aos Policiais Rodoviários Federais. Isso porque essa vedação legal está em harmonia com o art. 39, § 4º da CF/88:

Art. 39 (...)

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

Mesmo recebendo subsídio, esses servidores podem ter direito a horas extras

Vale ressaltar, contudo, que o regime de subsídio é incompatível apenas com o pagamento de outras parcelas remuneratórias de natureza mensal/regular, o que não é o caso do 13º e das férias, que são verbas pagas a todos os trabalhadores e servidores, com periodicidade anual. Por isso, o art. 7º da Lei nº 11.358/2006 fez essa ressalva.

Importante também pontuar que a instituição do regime de parcela única (subsídio) não impede o pagamento dos direitos trabalhistas aplicáveis aos servidores públicos (art. 39, § 3º, CF/88), como os valores adicionais que retribuem o exercício de atividades excepcionais e eventuais:

Art. 39. (...)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

O regime de subsídio só veda os adicionais que remunerem atividades inerentes ao cargo, isto é, relativas ao trabalho mensal ordinário.

Assim, aos servidores que percebem subsídio, permite-se o pagamento de valores adicionais que retribuem o exercício de atividades excepcionais e eventuais.

Desse modo, o regime de subsídio não é hábil a afastar o direito dos servidores à retribuição pelas horas extras realizadas que eventualmente ultrapassem a quantidade remunerada pela parcela única.

No caso, a Lei nº 9.654/98, que trata da carreira de Policial Rodoviário Federal, fixa o regime de 40 horas semanais para jornada de trabalho dos integrantes da carreira de Policial Rodoviário Federal:

Art. 9º É de quarenta horas semanais a jornada de trabalho dos integrantes da carreira de que trata esta Lei.

Deve-se, assim, conferir interpretação conforme à Constituição ao *caput* do art. 1º e ao inciso XI do art. 5º da Lei nº 11.358/2006, de modo que sua aplicação não impeça a remuneração pelo serviço extraordinário desempenhado pelos Policiais Rodoviários Federais que não esteja compreendida no subsídio.

Adicional noturno não pode ser concedido por meio de interpretação judicial

Por outro lado, a concessão de adicional noturno aos policiais rodoviários federais para o exercício de funções inerentes ao cargo representaria elevação de vencimentos pelo Poder Judiciário, o que afronta a Constituição e a jurisprudência da Corte no sentido de não competir àquele poder, por não possuir função legislativa, a prerrogativa de aumentar o vencimento de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

O entendimento jurisprudencial foi consagrado no enunciado da Súmula Vinculante 37:

Súmula vinculante 37: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Em suma:

É constitucional o regime de subsídios da carreira de policial rodoviário federal (Lei nº 11.358/2006) na parte em que veda o pagamento de adicional noturno e quaisquer outras gratificações ou adicionais, mas garante o direito à gratificação natalina, ao adicional de férias e ao abono de permanência. Contudo, deve ser afastada interpretação que impeça a remuneração desses policiais pelo desempenho de serviço extraordinário (horas extras) que não esteja compreendida no subsídio.

STF. Plenário. ADI 5404/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

Tese fixada pelo STF:

O regime de subsídio não é compatível com a percepção de outras parcelas inerentes ao exercício do cargo, mas não afasta o direito à retribuição pelas horas extras realizadas que ultrapassem a quantidade remunerada pela parcela única.

STF. Plenário. ADI 5404/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação para dar interpretação conforme à Constituição ao caput do art. 1º e ao inciso XI do art. 5º da Lei nº 11.358/2006, de modo a afastar qualquer aplicação que impeça a remuneração dos policiais rodoviários federais pelo serviço extraordinário desempenhado que excede a jornada de trabalho prevista em lei.

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

O STF suspendeu os efeitos do inciso X do art. 3º da LC 87/96, com redação dada pela LC 194/2022, até o julgamento de mérito da ADI proposta contra esse dispositivo

ODS 9

Diante da indefinição sobre qual seria a base de cálculo adequada do ICMS na tributação da energia elétrica, fica suspenso o inciso X do art. 3º da LC 87/96, que excluiu da incidência do ICMS o valor relativo aos serviços de transmissão e distribuição bem como aquele correspondente aos encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica.

Art. 3º O imposto não incide sobre: (...) X - serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica. (Incluído pela LC 194/2022)

Vislumbram-se presentes os requisitos para a manutenção da cautelar:

(i) a fumaça de bom direito decorre da alegada ilegitimidade da definição dos parâmetros para a incidência do ICMS (imposto estadual) por norma editada pelo Poder Legislativo federal, ainda que veiculada por meio de lei complementar, bem como da adoção do termo “operações”; e

(ii) o perigo da demora se revela em face dos prejuízos bilionários sofridos pelos cofres estaduais em decorrência da norma legal impugnada.

STF. Plenário. ADI 7195 MC-Ref/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

A situação concreta foi a seguinte:

O Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG ajuizou ADI, com pedido de liminar, pedindo para que seja julgada inconstitucional a alteração promovida pela Lei Complementar Federal nº 194/2022 no inciso X do art. 3º da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir):

Art. 3º O imposto (ICMS) não incide sobre:

(...)

X - serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica. (Incluído pela Lei Complementar nº 194, de 2022)

Desse modo, esse inciso X do art. 3º, acima transcrito, excluiu da incidência do ICMS o valor relativo aos serviços de transmissão e distribuição bem como aquele correspondente aos encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica.

A CONPEG argumentou que há considerável controvérsia a respeito da inclusão na base de cálculo do imposto dos encargos setoriais denominados Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST).

Decisão cautelar

Por meio de decisão monocrática, o Min. Relator Luiz Fux suspendeu os efeitos do disposto no art. 3º, X, da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), com redação dada pela Lei nº 194/2022.

A decisão monocrática foi submetida à apreciação do Plenário. A medida cautelar foi confirmada?

SIM.

Ainda existe uma indefinição sobre qual seria a base de cálculo adequada do ICMS na tributação da energia elétrica.

A discussão envolve se a base de cálculo passível de ser tributável corresponde ao valor da energia efetivamente consumida ou ao valor da operação. Se for o valor da operação, isso incluiria os encargos setoriais denominados Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST).

No STJ existem basicamente duas correntes a respeito da seguinte controvérsia:

O valor da TUSD compõe a base de cálculo do ICMS? Imagine que um consumidor livre pague R\$ 5 mil de tarifa de energia e R\$ 7 mil de TUSD. Esse consumidor pagará ICMS sobre R\$ 5 mil ou sobre R\$ 12 mil (5 + 7)? O valor pago a título de TUSD deverá ser computado na base de cálculo do ICMS?

1ª corrente: SIM.

A TUSD compõe o preço final da operação de fornecimento de energia elétrica e estão incluídas na base de cálculo do ICMS. O ICMS incide sobre todo o processo de fornecimento de energia elétrica, tendo em vista que as fases de geração, transmissão e distribuição da energia são indissociáveis. Assim, o custo inerente a cada uma dessas etapas - entre elas a referente à TUSD - compõe o preço final da operação e, consequentemente, a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 13, I, da LC 87/96.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.163.020-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 21/3/2017 (Info 601).

2ª corrente: NÃO.

A TUSD não integra a base de cálculo do ICMS sobre o consumo de energia elétrica, uma vez que o fato gerador ocorre apenas no momento em que a energia sai do estabelecimento fornecedor e é efetivamente consumida. Assim, tarifa cobrada na fase anterior do sistema de distribuição não compõe o valor da operação de saída da mercadoria entregue ao consumidor.

STJ. 2ª Turma. REsp 1649658/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/04/2017.

A questão será definida quando o STJ julgar o Tema 986, submetido ao regime de recurso especial repetitivo.

Em síntese, a discussão remete à definição sobre qual seria a base de cálculo adequada do ICMS na tributação da energia elétrica. É dizer: se a base imponível corresponde ao valor da energia efetivamente consumida ou ao valor da operação, o que incluiria, neste último caso, os referidos encargos tarifários.

Em verdade, os precedentes que não reconhecem a incidência do ICMS sobre as ditas verbas valem-se de exame restritivo do conceito de "operação" para afastar os custos de transmissão e distribuição da energia elétrica da base do tributo estadual.

Além disso, para o STF, o Congresso Nacional, ao editar a norma complementar questionada, desbordou do poder conferido pela Constituição Federal para disciplinar questões relativas ao ICMS.

Aparentemente, o art. 155, II, e § 3º, da CF/88, e o art. 34, § 9º, do ADCT disciplinaram a questão no sentido de atestar a incidência da exação sobre o total das operações e não do montante relativo ao exclusivo consumo do bem, no caso, da energia elétrica. Veja:

CF/88

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)
(...)

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

(...)

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

ADCT

Art. 34. (...)

§ 9º Até que lei complementar disponha sobre a matéria, as empresas distribuidoras de energia elétrica, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, serão as responsáveis, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da Federação, pelo pagamento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias incidente sobre energia elétrica , desde a produção ou importação até a última operação, calculado o imposto sobre o preço então praticado na operação final e assegurado seu recolhimento ao Estado ou ao Distrito Federal, conforme o local onde deva ocorrer essa operação.

Desse modo, o Plenário do STF considerou que a fumaça de bom direito se mostra caracterizada, uma vez que não se afigura legítima a definição dos parâmetros para a incidência do ICMS em norma editada pelo Legislativo federal, ainda que veiculada por meio de lei complementar.

Outrossim, sob o aspecto material, o uso do termo “operações” remete não apenas ao consumo efetivo, mas a toda a infraestrutura utilizada para que este consumo venha a se realizar, isto é, o sistema de transmissão da energia.

Em suma:

O Plenário do STF entendeu que estavam os requisitos conceder a medida cautelar e suspender os efeitos do art. 3º, X, da LC 87/96, com a redação dada pela LC 194/2022, até o julgamento do mérito da ação:

(i) a fumaça de bom direito decorre da alegada ilegitimidade da definição dos parâmetros para a incidência do ICMS (imposto estadual) por norma editada pelo Poder Legislativo federal, ainda que veiculada por meio de lei complementar, bem como da adoção do termo “operações”; e

(ii) o perigo da demora se revela em face dos prejuízos bilionários sofridos pelos cofres estaduais em decorrência da norma legal impugnada.

STF. Plenário. ADI 7195 MC-Ref/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, referendou a decisão que concedeu a medida cautelar pleiteada, para suspender os efeitos do art. 3º, X, da LC 87/1996, com a redação dada pela LC 194/2022, até o julgamento do mérito da ação.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

É constitucional a exclusão do 13º salário da base de cálculo de benefício previdenciário

É constitucional a exclusão da gratificação natalina (13º salário) da base de cálculo de benefício previdenciário, notadamente diante da inexistência de ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios da seguridade social.

É constitucional, em especial diante da ausência de violação ao direito adquirido, a eliminação do abono de permanência em serviço do rol dos benefícios previdenciários sujeitos à carência de 180 contribuições mensais, já que mantido esse período de carência para as demais prestações pecuniárias previstas (aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial).

STF. Plenário. ADI 1049/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

A situação concreta foi a seguinte:

Em 1994, foi editada a Medida Provisória nº 446, posteriormente convertida na Lei nº 8.870/1994, que conferiu nova redação:

- ao art. 28, § 7º, e ao art. 93, da Lei nº 8.212/91; e
- art. 25, II, e ao art. 82, da Lei nº 8.213/91.

Eis o teor das normas jurídicas indicadas:

Lei nº 8.212/91

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Art. 93. O recurso contra a decisão do INSS que aplicar multa por infração a dispositivo da legislação previdenciária só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa atualizada monetariamente, a partir da data da lavratura.

Lei nº 8.213/91

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II – Aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

(...)

Art. 82. No caso do inciso I do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

ADI

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNMT) ajuizou ação direta questionando a constitucionalidade desses dispositivos.

O STF concordou com o pedido formulado na ADI?

NÃO.

Base de cálculo do salário-de-contribuição

Reproduzo novamente o teor do dispositivo questionado na ADI:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

A autora alegou que haveria inconstitucionalidade no dispositivo porque o 13º salário é considerado para efeito de contribuição previdenciário, mas não para o cálculo do benefício.

O argumento não foi acolhido pelo STF.

A forma de cálculo do benefício previdenciário não foi prevista detalhadamente pela Constituição de 1988, tendo sido direcionada a tarefa, em grande medida, ao legislador ordinário.

Além disso, o 13º salário nem sempre integrou a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Na Consolidação das Leis da Previdência Social de 1984 (Decreto nº 89.312/1984, art. 136, I), por exemplo, ele veio a ser expressamente excluído do salário de contribuição e assim se manteve no Decreto nº 357/91 (art. 30, § 6º), já na vigência da Constituição de 1988.

A redação original da Lei nº 8.212/91 (art. 28, § 7º) previa a inclusão do 13º no salário de contribuição – o que ocorreu com o advento do Decreto nº 612/1992 (art. 37, § 6º) –, mas deixava a matéria para ser disciplinada em regulamento.

A alteração que a Lei nº 8.870/94 terminou por fazer foi justamente manter o 13º como fato tributável, mas sem repercussão sobre o cálculo do benefício.

O 13º salário possui natureza salarial e, como tal, pode ser tributado mediante contribuição previdenciária, conforme enunciado da Súmula 688 do STF:

Súmula 688-STF: É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.

Se a contribuição é legítima, remanesce a discussão acerca da constitucionalidade da exclusão do 13º do cálculo do salário de benefício, pois a Lei Maior (art. 201, § 11) dispõe que “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”.

Ora, o próprio Texto Constitucional evidencia que, no cálculo do benefício, não se consideram todas as parcelas remuneratórias automaticamente tributadas, haja vista que a matéria é remetida para a discrição legislativa (“nos casos e na forma da lei”).

Ninguém ignora a justa ideia que vem sendo firmada, segundo a qual deve ser estabelecida relação bilateral entre contribuição individual do segurado e benefício previdenciário, de modo que o aumento da primeira resulte em majoração do segundo, e vice-versa. Contudo, como essa reciprocidade não é perfeita, a Carta Federal abre espaço para o legislador ajustá-la entre contribuições individuais e cálculo do valor dos benefícios.

Se o legislador, por um lado, instituiu situações em que há contribuição sem a correspondente repercussão no cálculo do benefício, por outro também fez repercutir neste verbas sobre as quais não ocorreu contribuição alguma. É o caso, por exemplo, do segurado que recebe auxílio por incapacidade dentro do período básico de cálculo do benefício. O montante pago ao segurado pela previdência, no qual não incide

contribuição alguma, é considerado salário de contribuição no cálculo do benefício subsequente (Decreto n. 3.048/1999, art. 32, § 6º).

Portanto, existem situações em que o legislador pode instituir contribuições sem repercussão direta sobre o cálculo do benefício, assim como há circunstâncias a permitirem o cômputo de verbas sobre as quais não incidiu contribuição. É dizer, o sinalagma não é perfeito.

No que tange ao dispositivo impugnado, a distinção feita pelo legislador é razoável. O décimo terceiro, dada sua natureza salarial, pode ser tributado por contribuição previdenciária, conforme fixado, aliás, no enunciado n. 688 da Súmula do Supremo. Entretanto, a consideração dessa mesma verba no cálculo do benefício pode resultar em distorções.

Não se pode perder de vista que os benefícios previdenciários são calculados com base nos valores das contribuições e no tempo de trabalho, de sorte que o décimo terceiro, ao somar uma contribuição às doze anuais, tem potencial para distorcer o aspecto temporal do cálculo do benefício.

Ressalte-se, por fim, que os segurados aposentados e os dependentes pensionistas recebem gratificação natalina (art. 201, § 6º, CF, na redação da EC 20/1998). A incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário representa, assim, a contrapartida desse pagamento, ao qual os beneficiários fazem jus, cada um a seu tempo.

Portanto, não há qualquer inconstitucionalidade no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/1991, considerada a redação dada pela Lei nº 8.870/94:

É constitucional a exclusão da gratificação natalina (13º salário) da base de cálculo de benefício previdenciário, notadamente diante da inexistência de ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios da seguridade social.

STF. Plenário. ADI 1049/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

Eliminação do abono de permanência do rol de benefícios sujeitos à carência

Veja a redação original e a redação atual do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.213/91:

LEI 8.213/91	
Redação original	Redação dada pela Lei nº 8.870/94
Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: (...) II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e abono de permanência em serviço: 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.	Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: (...) II – aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

Como se vê, na nova redação retirou-se o abono de permanência em serviço do rol dos benefícios previdenciários sujeitos à carência de 180 contribuições mensais, sem que fosse modificado o período de carência para nenhuma das prestações pecuniárias mantidas.

A autora alegou que isso teria violado o direito adquirido, o que não encontra qualquer fundamento.

A alteração do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 8.870/94 eliminou o abono de permanência em serviço do rol dos benefícios previdenciários sujeitos à carência de 180 contribuições mensais. Não tendo ocorrido modificação no período de carência para nenhum benefício, visto que apenas foi repetido o prazo de 180 meses, mostra-se sem fundamento a alegação de afronta a direito adquirido ou mesmo de revogação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Inexiste direito adquirido para aqueles que não preencheram os requisitos necessários até a data da entrada em vigor da lei impugnada. Essa norma, a partir de então, tem o poder de modificar, legitimamente, a relação previdenciária, a qual, por se inserir em um amplo regime jurídico, pode passar por alterações que eventualmente afastem expectativas de direito.

Portanto:

É constitucional, em especial diante da ausência de violação ao direito adquirido, a eliminação do abono de permanência em serviço do rol dos benefícios previdenciários sujeitos à carência de 180 contribuições mensais, já que mantido esse período de carência para as demais prestações pecuniárias previstas (aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial).

STF. Plenário. ADI 1049/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 6/3/2023 (Info 1085).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação e, nessa extensão, a julgou improcedente para assentar a constitucionalidade do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/1991 e do art. 25, II, da Lei nº 8.213/1991, ambos alterados pela Lei nº 8.870/1994.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Conforme a jurisprudência mais recente do STF, é constitucional lei estadual que obriga as empresas concessionárias de energia elétrica a expedirem notificação com aviso de recebimento para a realização de vistoria técnica no medidor de usuário residencial por se tratar de norma de proteção do consumidor. ()
- 2) É inconstitucional norma estadual que permite a remoção entre juízes de direito vinculados a diferentes tribunais de justiça. ()
- 3) É inconstitucional a constituição de fundação pública de direito privado para a prestação de serviço público de saúde. ()
- 4) É constitucional norma legal que veda aos servidores titulares de cargo efetivo de agências reguladoras o exercício de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou de direção político-partidária. ()
- 5) São incompatíveis com a Constituição Federal de 1988 a concessão e, ainda, a continuidade do pagamento de pensões mensais vitalícias não decorrentes do RGPS a dependentes de prefeitos e vice-prefeitos, em razão do mero exercício do mandato eletivo. ()
- 6) O regime de subsídio não é compatível com a percepção de outras parcelas inerentes ao exercício do cargo, mas não afasta o direito à retribuição pelas horas extras realizadas que ultrapassem a quantidade remunerada pela parcela única. ()
- 7) É constitucional a exclusão da gratificação natalina (13º salário) da base de cálculo de benefício previdenciário, notadamente diante da inexistência de ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios da seguridade social. ()

Gabarito

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