

Informativo comentado: Informativo 1084-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

- *É constitucional lei estadual, mesmo que de origem parlamentar, que cria Bolsa Aluguel para famílias em situação de risco ou atingida por catástrofes, não havendo problema que o salário mínimo seja o parâmetro para a concessão do benefício.*

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- *É inconstitucional lei estadual que proíbe os órgãos ambientais e a polícia militar de destruírem e inutilizarem bens particulares apreendidos em operações de fiscalização ambiental.*

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- *É inconstitucional lei estadual que concede isenção da tarifa de energia elétrica para os consumidores atingidos por enchentes.*

PROCESSO LEGISLATIVO

- *Lei de iniciativa parlamentar não pode criar Conselho de Fiscalização Profissional porque se trata de uma autarquia federal, que precisa de lei de iniciativa do Presidente da República.*

SÚMULAS VINCULANTES

- *A revogação ou modificação do ato normativo em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante acarreta, em regra, a necessidade de sua revisão ou cancelamento pelo STF, conforme o caso.*

DIREITO AMBIENTAL

COMPETÊNCIAS

- *É inconstitucional lei estadual que proíbe os órgãos ambientais e a polícia militar de destruírem e inutilizarem bens particulares apreendidos em operações de fiscalização ambiental.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *Autoridades nacionais podem requisitar dados diretamente a provedores no exterior, na forma do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste.*

EXECUÇÃO PENAL (REMIÇÃO)

- *O art. 127 da LEP é constitucional; a súmula vinculante 9 continua válida.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

ZFM

- *É inconstitucional a expressão “para a Zona Franca de Manaus”, constante do § 2º da cláusula vigésima primeira do Convênio ICMS 110/2007-Confaz.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

É constitucional lei estadual, mesmo que de origem parlamentar, que cria Bolsa Aluguel para famílias em situação de risco ou atingida por catástrofes, não havendo problema que o salário mínimo seja o parâmetro para a concessão do benefício

Importante!!!

ODS 16

É constitucional lei estadual que autoriza o Poder Executivo a instituir, no âmbito do ente federado, programa destinado ao pagamento de aluguel de imóvel a famílias que residam em local de situação de risco iminente ou que tenham seu imóvel atingido por catástrofes, utilizando o valor do salário mínimo como parâmetro para a concessão do benefício de programa social.

Vale ressaltar, contudo, que:

É inconstitucional norma que estabelece prazos ao chefe do Poder Executivo para a apresentação de projetos de lei ou para a regulamentação de disposições legais. Obs: no caso concreto, a lei estadual estabelecia que “o Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 90 (noventa) dias, estabelecendo normas necessárias para operacionalização do Programa.”

O STF declarou a inconstitucionalidade da expressão “no prazo de 90 (noventa) dias” porque ela afrontava o princípio da separação dos Poderes.

STF. Plenário. ADI 4.727/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/2/2023 (Info 1084).

A situação concreta foi a seguinte:

No Amapá, foi editada a Lei estadual nº 1.600/2011, que autorizou o Poder Executivo a instituir o Programa “Bolsa Aluguel”, no Estado, destinado ao pagamento de aluguel de imóvel a famílias que residam em local de situação de risco iminente ou que tenham seu imóvel atingido por catástrofes.

Confira os arts. 1º e 2º da Lei:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a instituir o Programa Bolsa Aluguel, que consiste na concessão de benefício financeiro destinado ao subsídio para pagamento de aluguel de imóvel a famílias que atendam os seguintes requisitos:

- I. Residam em assentamentos precários e que devam ser removidas da área de risco iminente que não seja passível de adequação urbanística;
- II. Estejam em área de desadensamento ou adequação urbana, nos processos de urbanização de favela e áreas de ressaca;
- III. Cuja residência tenha sido destruída por incêndio, deslizamento, desmoronamento, vendaval, ou esteja totalmente interdita pela Defesa Civil;
- IV. Tenham imóvel atingido por catástrofe, fato natural que inviabilize a moradia ou qualquer fato análogo que impossibilite a moradia ou exploração econômica do imóvel. Parágrafo único. Com base em avaliação técnica, devidamente fundamentada, a indicação das famílias a serem beneficiadas ficará sob a responsabilidade dos órgãos competentes da administração.

Art. 2º O Programa Bolsa Aluguel instituído por esta Lei destina-se às famílias com renda familiar per capita de até 3 (três) salários mínimos, e será efetuado na seguinte conformidade:

- I. Período máximo de 12 (doze) meses, prorrogável pelo mesmo período;

- II. Caso não tenha ocorrido ainda o atendimento definitivo pelos programas de habitação de interesse social;
- III. Desde que mantida a pobreza da família beneficiária.
- § 1º Por se tratar de benefício financeiro exclusivamente destinado ao subsídio para pagamento de locação de imóvel, os valores destinados a cada família não poderão ultrapassar a (1) um salário mínimo.
- § 2º É vedada a concessão do benefício a mais de um membro da mesma família, sob pena de suspensão do benefício.

Vale ressaltar que essa lei foi de iniciativa de um Deputado Estadual (iniciativa parlamentar).

ADI

O Governador do Estado ajuizou ADI contra essa lei alegando, em síntese, que:

1) ela seria inconstitucional porque a iniciativa para deflagrar processo legislativo tratando sobre o assunto seria privativa do chefe do Poder Executivo estadual, nos termos do art. 61, § 1º, II, “b” e “e”, da CF/88, aplicável por simetria, no âmbito estadual:

Art. 61. (...)

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

(...)

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

(...)

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

2) o art. 2º, § 1º, da Lei seria inconstitucional porque faz uma indexação com o salário mínimo, o que violaria o art. 7º, IV, da CF/88:

Art. 7º (...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

O STF concordou esses dois argumentos do autor acima expostos?

NÃO.

1) Não houve ofensa à iniciativa privativa

O parâmetro invocado pelo autor da ADI foi o art. 61, § 1º, II, “b” e “e”, da CF/88.

No que tange a alínea “b”, a jurisprudência do STF possui orientação no sentido de que esse dispositivo tem aplicação somente às leis que dispõem sobre a organização da administração pública em territórios federais. Ou seja, não se deve invocar esse parâmetro de controle em face de leis estaduais.

No que tange à alínea “e”, o STF firmou entendimento no sentido de que não há violação por vício de iniciativa se a norma impugnada não cria, extingue ou altera órgãos da Administração Pública local.

O STF entende que, mesmo se uma lei de iniciativa parlamentar criar um programa que exija dispêndio de verbas públicas, essa norma não será inconstitucional por violação à alínea “e” do § 1º do inciso II do art. 61 da CF/88 porque tal lei não dispõe sobre a estrutura ou sobre as atribuições da Administração. Em outras

palavras, a mera circunstância de uma norma demandar atuação positiva do Poder Executivo não a insere no rol de leis cuja iniciativa é privativa do Chefe do Executivo, consoante pacificou o STF no Tema 917:

Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, "a", "c" e "e", da Constituição Federal).

STF. Plenário. ARE 878911 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 29/09/2016 (Repercussão Geral – Tema 917).

Assim, não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo norma de origem parlamentar que, embora possa criar despesa para a Administração Pública, não trata da estruturação ou atribuição de seus órgãos, tampouco do regime jurídico de servidores, mas apenas determina o pagamento de auxílio aluguel pelo Poder Público nas situações nela contempladas.

2) Salário mínimo não foi utilizado como indexador

Como vimos acima, o art. 7º, IV, da CF/88 vedou a vinculação do salário mínimo a qualquer outro fim que não para a remuneração do trabalho.

O objetivo da norma foi o de evitar o salário mínimo fosse utilizado como indexador. Nesse sentido, o STF editou a Súmula Vinculante 4, que preconiza:

Súmula vinculante 4: O salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Ocorre que, no caso concreto, não se trata de verba remuneratória de servidor, mas sim de benefício assistencial destinado às pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica e cujo valor do salário mínimo é previsto como o teto da quantia a ser paga, de modo que não incide a proibição constitucional (art. 7º, IV, da CF/88) nem a SV 4.

Em suma:

É constitucional lei estadual que autoriza o Poder Executivo a instituir, no âmbito do ente federado, programa destinado ao pagamento de aluguel de imóvel a famílias que residam em local de situação de risco iminente ou que tenham seu imóvel atingido por catástrofes, utilizando o valor do salário mínimo como parâmetro para a concessão do benefício de programa social.

STF. Plenário. ADI 4.727/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/2/2023 (Info 1084).

Vale ressaltar, contudo, que o STF julgou inconstitucional a imposição de prazo para que o Executivo regulamentasse a Lei

O art. 8º da Lei estadual nº 1.600/2011 previu o seguinte:

Art. 8º O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 90 (noventa) dias, estabelecendo normas necessárias para operacionalização do Programa.

Para o STF, esse art. 8º é inconstitucional porque, ao fixar o prazo de 90 dias para regulamentação da norma, é como se tivesse fixado um prazo para que o Executivo cumprisse a obrigação imposta. Ocorre que isso viola o princípio da separação dos Poderes, sendo indiferente a finalidade da norma:

É inconstitucional norma que estabelece prazos ao chefe do Poder Executivo para a apresentação de projetos de lei ou para a regulamentação de disposições legais.

STF. Plenário. ADI 4.727/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/2/2023 (Info 1084).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulada na ADI unicamente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “no prazo de 90 (noventa) dias”, contida no art. 8º da Lei 1.600/2011 do Estado do Amapá.

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É inconstitucional lei estadual que proíbe os órgãos ambientais e a polícia militar de destruírem e inutilizarem bens particulares apreendidos em operações de fiscalização ambiental

Importante!!!

ODS 11

É inconstitucional lei estadual que proíbe os órgãos ambientais e a polícia militar de destruírem e inutilizarem bens particulares apreendidos em operações de fiscalização ambiental.

Essa lei viola a competência da União para legislar sobre normas gerais de proteção ao meio ambiente (art. 24, VI e VII, da CF/99) e a afronta a competência privativa da União para legislar sobre direito penal e processual penal (e 22, I, da CF/88).

STF. Plenário. ADI 7.203/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01/03/2023 (Info 1084).

A situação concreta foi a seguinte:

Em Rondônia, foi editada a Lei estadual nº Lei 5.299/2022, que proibiu os órgãos ambientais e a polícia militar de destruírem e inutilizarem bens particulares apreendidos em operações de fiscalização ambiental. Veja:

Art. 1º Fica proibido aos órgãos ambientais de fiscalização e polícia militar do Estado de Rondônia, a destruição e inutilização de bens particulares apreendidos nas operações/fiscalizações ambientais no estado.

Parágrafo único. Aos bens apreendidos na prática de infrações ambientais serão dados a destinação que prevê o art. 25, § 5º, da Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 e/ou o disposto no art. 105 do Decreto Federal nº 6.514, de 22 de julho de 2008.

ADI

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

O autor argumentou que a lei invadiu a competência privativa da União para editar normas gerais de proteção ambiental e violou o dever estatal de promover a defesa do meio ambiente.

Alegou que os arts. 25 e 72 da Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), conferem aos agentes de fiscalização ambiental a prerrogativa de destruir ou inutilizar os instrumentos empregados na prática de infrações ambientais.

A lei estadual impugnada, ao proibir a destruição desses equipamentos, violou os princípios que regem o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, como o princípio da proibição de retrocesso e os princípios da precaução e prevenção.

O STF concordou com os argumentos do autor? Essa lei foi declarada inconstitucional?

SIM.

O art. 225, caput, da Constituição atribui ao Poder Público e a toda a sociedade o dever de defender e preservar um meio ambiente ecologicamente equilibrado. O §3º desse artigo determina a aplicação de sanções penais e administrativas às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

O direito ao meio ambiente equilibrado é indisponível, inalienável e impõe ao Estado e à coletividade obrigações de fazer e não fazer. Nesse sentido, o Poder Judiciário, na sua atuação de controle, deve respeitar os princípios da precaução e prevenção, de modo que, em caso de conflito normativo, há de prevalecer a norma mais restritiva, ou seja, a que melhor proteja o meio ambiente.

A Constituição Federal estabelece que compete à União, aos Estados e aos Municípios o dever comum de proteger e legislar sobre o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas e preservar as florestas, a fauna e a flora (art. 23, VI e VII), deixando a cargo de lei complementar (LC 140/2011) a elaboração das normas para cooperação entre os entes (art. 23, parágrafo único):

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

(...)

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional 53, de 2006)

A Constituição fixou, ainda, a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI), cabendo à União estabelecer as normas gerais (art. 24, §1º), para fins de padronização nacional, e aos Estados e ao Distrito Federal suplementar a legislação federal (art. 24, §1º), consideradas as peculiaridades regionais.

Em se tratando de competência concorrente, a primazia para a elaboração das normas gerais foi atribuída à União, que legisla no interesse nacional, estabelecendo diretrizes que devem ser observadas pelos demais entes federados.

No exercício de tais atribuições, a União editou a Lei federal nº 9.605/98, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”, e que deve servir de parâmetro e ser observada por todos os outros entes da Federação.

Os arts. 25 e 72, da Lei nº 9.605/98 autorizam a apreensão de instrumentos utilizados na prática da infração ambiental:

Art. 25. Verificada a infração serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos.

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

(...)

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V - destruição ou inutilização do produto;

(...)

VIII - demolição de obra;
(...)

§ 6º A apreensão e destruição referidas nos incisos IV e V do caput obedecerão ao disposto no art. 25 desta Lei.

(...)

Essas normas foram regulamentadas pelo Decreto 6.514/2008, que disciplinou a atuação do agente responsável pela destruição e/ou inutilização de produtos, subprodutos e instrumentos de infrações ambientais.

A partir da análise dessa legislação, conclui-se que, nos casos em que for inviável a remoção de produtos ou instrumentos utilizados para a prática de infrações ambientais, a destruição é medida cabível para impedir que, logo após o término das atividades fiscalizatórias, esses produtos e instrumentos sejam, novamente, direcionados à destruição do patrimônio indígena ou ambiental.

Essas medidas de destruição ou de inutilização de instrumentos e produtos empregados para a prática de infrações ambientais por agentes ou órgãos de fiscalização não representam violação ao princípio da propriedade, pois trata-se de prerrogativa de atuação conferida aos agentes de fiscalização ambiental pelo legislador nacional que, em detrimento ao princípio da propriedade privada, busca a garantia da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Os 25 e 72 da Lei nº 9.605/98 – regulamentados pelo Decreto nº 6.514/2008, são fruto de uma legítima ponderação de princípios e bens jurídicos constitucionalmente tutelados.

A Lei estadual nº 5.299/2022, de Rondônia, ao proibir a destruição e a inutilização de bens particulares apreendidos em operações de fiscalização ambiental no Estado, afrontou a legislação editada pela União. Assim, constata-se que houve, de fato, invasão da competência da União, tendo em vista que a matéria disciplinada pelas normas impugnadas demanda tratamento nacional e uniforme e já possui disposição em lei federal.

A Lei estadual nº 5.299/2022 padece, portanto, de inconstitucionalidade formal em razão do extravasamento da atuação legislativa estadual em detrimento das diretrizes gerais estabelecidas pela União.

Em matéria de proteção ao meio ambiente, a jurisprudência do STF admite que a legislação dos demais entes federativos seja mais restritiva (mais protetiva) do que a legislação da União veiculadora de normas gerais. Nesse sentido:

Em linha de princípio, admite-se que os Estados editem normas mais protetivas ao meio ambiente, com fundamento em suas peculiaridades regionais e na preponderância de seu interesse, conforme o caso. STF. Plenário. ADI 5996, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 15/04/2020.

O que se tem, no caso concreto, entretanto, é situação inversa: a norma estadual fragilizou a proteção do meio ambiente ao proibir a destruição e a inutilização de bens particulares apreendidos em operações de fiscalização ambiental no Estado.

Em acréscimo, cumpre ressaltar que a lei estadual questionada deixa de observar a competência privativa da União para legislar sobre direito penal, conforme disposto no art. 22, inciso I, da Constituição.

A Lei estadual nº 5.299/2022, ao impor a destinação a ser dada aos produtos e instrumentos utilizados na prática infracional apreendidos em operações de fiscalização ambiental, usurpou a competência privativa da União para legislar sobre produtos ou instrumentos de crime, matéria de direito penal e processual penal.

Salvo hipóteses que possuem legislação especial, os bens apreendidos estão sujeitos a perdimento em favor da União, como efeito secundário extrapenal da condenação (art. 91, II, “a” e “b”, do Código Penal). Portanto, não é da competência constitucional estadual a disciplina de relações jurídicas relativas a tais bens, dado que eles passam a integrar o patrimônio da União.

Em suma:

A lei estadual que proíbe os órgãos ambientais estaduais e a polícia militar de destruírem ou inutilizarem bens particulares apreendidos em operações e fiscalizações ambientais no Estado é inconstitucional por violar o disposto nos arts. 22, inciso I, e 24, incisos VI e VII, da Constituição Federal.

STF. Plenário. ADI 7.203/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01/03/2023 (Info 1084).

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É inconstitucional lei estadual que concede isenção da tarifa de energia elétrica para os consumidores atingidos por enchentes

Assunto já apreciado no Info 1063-STF

ODS 16

É inconstitucional lei estadual que confere ao Governador poderes para conceder isenção de tarifa de energia elétrica aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no estado.

Essa lei viola a competência da União para legislar sobre energia elétrica (art. 22, IV, da CF/88), para explorar, diretamente ou por delegação, os serviços e instalações de energia elétrica (art. 21, XI, “e”), e para dispor sobre política de concessão de serviços públicos (art. 175, parágrafo único, III).

Leis estaduais não podem interferir em contratos de concessão de serviços federais, alterando as condições que impactam na equação econômico-financeira contratual e afetando a organização do setor elétrico.

STF. Plenário. ADI 7.337 MC-Ref/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 01/03/2023 (Info 1084).

O caso concreto foi o seguinte:

Em Minas Gerais, foi editada a Lei estadual nº 23.797/2021, concedendo isenção das tarifas de água e esgoto e de energia elétrica aos consumidores atingidos por enchentes no Estado.

Vejamos a redação da Lei:

Art. 1º A Companhia de Saneamento de Minas Gerais – Copasa-MG – e a Copasa Serviços de Saneamento Integrado do Norte e Nordeste de Minas Gerais S.A. – Copanor – poderão, mediante ato do governador do Estado, conceder isenção total das tarifas de água e esgoto aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no Estado.

Art. 2º A Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig – poderá, mediante ato do governador do Estado, conceder isenção total da tarifa de energia elétrica aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no Estado.

Art. 3º A isenção prevista nos arts. 1º e 2º aplica-se nos três meses subsequentes ao período em que forem constatadas pelo poder público enchentes de grande proporção nos municípios do Estado.

Art. 4º Os consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes deverão procurar as empresas a que se referem os arts. 1º e 2º para a realização de cadastro e a obtenção da isenção de que trata esta lei no período estabelecido.

Parágrafo único. Caberá às empresas a que se referem os arts. 1º e 2º realizar a fiscalização dos imóveis isentos na forma desta lei no período determinado.

Art. 5º As despesas decorrentes da aplicação desta lei correrão por conta de dotações próprias consignadas no orçamento vigente, que, se necessário, serão suplementadas.

ADI

A Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica (ABRADEE) ajuizou ADI contra os arts. 2º, 3º e 4º, parágrafo único, da Lei.

A autora alegou que a lei invadiu a competência privativa da União para legislar sobre energia, prevista no art. 22, IV, da CF/88:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)
IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

Além disso, teria havido indevida interferência na relação contratual de concessão de serviço público firmada com a União, com consequente desequilíbrio econômico-financeiro. Explicando melhor: compete à União explorar os serviços de energia elétrica. A União pode explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão (art. 21, XII). A empresa que explora o serviço de energia elétrica é uma concessionária, sendo a União o poder concedente. Dessa forma, o Estado-membro não pode interferir nesse contrato concedendo isenção das tarifas recebidas pela concessionária, sob pena de afronta ao art. 21, XII, alínea “b” e ao art. 175, parágrafo único, III, da Constituição Federal:

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. 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:
(...)
III - política tarifária;

O STF concordou com as alegações da autora? Esses dispositivos impugnados são inconstitucionais?

SIM. Ao apreciar a medida cautelar nessa ADI, o STF decidiu que:

Há plausibilidade jurídica na alegação de inconstitucionalidade, decorrente da incompatibilidade com o modelo de repartição de competências — violação à competência da União para legislar sobre energia elétrica (art. 22, IV, da CF/88), para explorar, diretamente ou por delegação, os serviços e instalações de energia elétrica (art. 21, XI, “e”), e para dispor sobre política de concessão de serviços públicos (art. 175, parágrafo único, III) —, de lei estadual que confere ao governador poderes para conceder isenção de tarifa de energia elétrica aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no estado.

STF. Plenário. ADI 7.337 MC-Ref/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 01/03/2023 (Info 1084).

Na linha da jurisprudência do STF, leis estaduais não podem interferir em contratos de concessão de serviços federais, alterando as condições que impactam na equação econômico-financeira contratual e afetando a organização do setor elétrico.

Na espécie, além da presença da fumaça do bom direito, vislumbra-se o perigo da demora diante do iminente risco de se fazer impositiva a prestação gratuita de energia elétrica apta a ensejar desequilíbrio

econômico-financeiro no contrato de concessão, visto que, no presente período do ano, ocorrem fortes chuvas e enchentes no estado.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, referendou a liminar concedida para, até julgamento final do mérito, suspender os efeitos dos arts. 2º, 3º e 4º (caput e parágrafo único), da Lei 23.797/2021, do Estado de Minas Gerais.

No mesmo sentido:

É inconstitucional, por invadir a competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I e V, da CF/88), lei estadual que concede, por período determinado, isenção das tarifas de água e esgoto e de energia elétrica aos consumidores residenciais, industriais e comerciais.

Não cabe às leis estaduais a interferência em contratos de concessão de serviços federal e municipal, alterando condições que impactam na equação econômico-financeira.

STF. Plenário. ADI 6912/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 15/8/2022 (Info 1063).

PROCESSO LEGISLATIVO

Lei de iniciativa parlamentar não pode criar Conselho de Fiscalização Profissional porque se trata de uma autarquia federal, que precisa de lei de iniciativa do Presidente da República

ODS 16

É formalmente inconstitucional — por vício resultante da usurpação do poder de iniciativa (art. 61, § 1º, II, “a”, CF/88) — lei federal de origem parlamentar que cria conselhos de fiscalização profissional e dispõe sobre a eleição dos respectivos membros efetivos e suplentes.

STF. Plenário. ADI 3.428/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 01/03/2023 (Info 1084).

Qual é a natureza jurídica dos Conselhos Profissionais (exs.: CREA, CRM, COREN, CRO etc.)?

Os Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica de autarquias federais.

Exceção: a OAB que, segundo a concepção majoritária, é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

Por quê?

O fundamento constitucional para que existam, no direito brasileiro, pessoas jurídicas encarregadas de proceder à fiscalização do exercício das profissões está contido no inciso XIII do art. 5º da Constituição, que diz:

Art. 5º (...)

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

A lei pode impor, portanto, condicionamentos à liberdade de exercício profissional.

Os conselhos de fiscalização profissional selecionam os profissionais que podem ou não desempenhar determinadas profissões, fiscalizam a atuação desses profissionais e aplicam sanções que incluem mesmo a proibição do exercício profissional. Ao desempenhar tais atribuições, os conselhos profissionais exercem poder de polícia, por meio de ato administrativo negocial, normativo ou punitivo, uma vez que limitam a liberdade de outros indivíduos e a fruição de seus direitos.

O desempenho de atividade de polícia administrativa atrai a personalidade jurídica de direito público, em razão das limitações inerentes ao regime jurídico de direito público, entre as quais a legalidade estrita.

Na ADI 1.717, ficou consignado que a fiscalização das profissões não pode ser delegada, por se tratar de uma atividade típica de Estado, que abrange o poder de polícia, de tributar e de punir: STF. Plenário. ADI 1.717, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ de 28/3/2003.

Veja agora a situação concreta enfrentada pelo STF:

A Lei nº 9.696/98 regulamentou a Profissão de Educação Física e, nos arts. 4º e 5º, criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física.

Em 2005, o Procurador-Geral da República ajuizou ADI contra os arts. 4º e 5º da Lei nº 9.696/98.

O autor alegou que:

- os conselhos de fiscalização profissional são autarquias federais;
- isso significa que o Conselho Federal de Educação Fiscal é uma autarquia federal;
- logo, pode-se dizer que os arts. 4º e 5º da Lei nº 9.696/98 criaram uma autarquia federal;
- ocorre que o projeto que deu origem à Lei nº 9.696/98 foi apresentado por um parlamentar;
- a Lei nº 9.696/98 é lei federal de origem parlamentar;
- o problema é que o art. 61, § 1º, II, “a”, CF/88 Constituição Federal afirma que somente projeto de lei de iniciativa do chefe do Poder Executivo pode criar cargos, funções ou empregos na administração pública:

Art. 61 (...)

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

(...)

Logo, os arts. 4º e 5º da Lei nº 9.696/98 seriam formalmente inconstitucionais.

O STF concordou com os argumentos do autor?

SIM.

Conforme vimos acima, o art. 61, § 1º, II, “a”, da Constituição Federal, afirma que são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração.

Essa regra constitucional encontra fundamento direto na separação de poderes, que, de um lado, garante ao Executivo a prerrogativa de controlar a forma e o modo do funcionamento básico da Administração e, de outro, o juízo de conveniência e oportunidade que informam os custos dessa organização.

Fazendo uma interpretação ampla desse dispositivo, conclui-se que o projeto de lei de iniciativa parlamentar que cria entidade da Administração Pública, especificamente no caso autarquia, “atinge o desenho de competências e atribuições conferidas ao Poder Executivo”.

Essa conclusão é reafirmada quando se lê o art. 84, VI, da Constituição:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VI – dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

(...)

Portanto, as autarquias que integram a Administração Pública federal só podem ser criadas por leis de iniciativa do Presidente da República.

Em suma:

É formalmente inconstitucional — por vício resultante da usurpação do poder de iniciativa (art. 61, § 1º, II, “a”, CF/88) — lei federal de origem parlamentar que cria conselhos de fiscalização profissional e dispõe sobre a eleição dos respectivos membros efetivos e suplentes.

STF. Plenário. ADI 3.428/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 01/03/2023 (Info 1084).

Desse modo, forçoso concluir pela inconstitucionalidade formal do art. 4º da Lei nº 9.696/98, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, bem como do art. 5º da mesma lei, que dispôs sobre a eleição de seus membros efetivos e suplentes.

Modulação dos efeitos

Em regra, a decisão do STF que declara uma lei ou ato normativo inconstitucional em ADI, ADC ou ADPF, produz efeitos EX TUNC (retroativos).

Excepcionalmente, o STF pode, pelo voto de, no mínimo, 8 Ministros (2/3):

- restringir os efeitos da declaração; ou
- decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado; ou
- de outro momento que venha a ser fixado...

... desde que haja razões de:

- segurança jurídica ou;
- excepcional interesse social

Veja o que diz a Lei nº 9.868/99:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Assim, se fossemos adotar a regra geral no caso concreto acima explicado, os arts. 4º e 5º da Lei nº 9.696/98 seriam declarados inconstitucionais com efeitos retroativos e, em razão disso, todos os atos praticados pelos Conselhos Federal e Regionais de Educação Física poderiam ser anulados. Isso geraria, contudo, uma enorme insegurança jurídica.

Pensando nessas consequências, o STF modular os efeitos da decisão e afirmou a declaração de inconstitucionalidade teria efeitos ex nunc.

Confira as exatas palavras do Min. Relator Luiz Fux:

“(...) a segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do artigo 27 da Lei 9.868/1999 para modular os efeitos de sua decisão. Tal opção mostra-se apropriada ao presente caso, pois os dispositivos legais em questão vigoraram por mais de vinte anos, dando azo à criação do Conselho Federal de Educação Física - CONFEF e dos Conselhos Regionais de Educação Física - CRFs, que expediram inúmeras resoluções e notas técnicas disciplinando o ofício dos profissionais da educação física. É inimaginável a quantidade de relações jurídicas que foram e ainda são reguladas por essas licenças profissionais, e que seriam abaladas caso o Judiciário aplique, friamente, a regra da nulidade retroativa.”

Isso significa que, a partir da decisão acima, o Conselho Federal de Educação Física - CONFEF e os Conselhos Regionais de Educação Física – CRFs serão considerados inconstitucionais?

NÃO.

Em 28/06/2022, foi publicada a Lei nº 14.386/2022, de iniciativa do Presidente da República, que alterou os arts. 4º e 5º da Lei nº 9.696/98 reafirmando a existência dos Conselhos. Veja:

LEI 9.696/98	
Redação original (lei de iniciativa parlamentar)	Redação dada pela Lei 14.386/2022 (lei de iniciativa do Presidente da República)
Art. 4º São criados o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física.	Art. 4º Ficam criados o Conselho Federal de Educação Física (Confef) e os Conselhos Regionais de Educação Física (Crefs), dotados de personalidade jurídica de direito público e de autonomia administrativa, financeira e patrimonial. § 1º O Confef terá abrangência em todo o território nacional. § 2º Provisoriamente, o Confef manterá sua sede e seu foro no Município do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, com o prazo máximo de 4 (quatro) anos, contado da data de publicação desta Lei, para que a sede e o foro do Conselho sejam transferidos para a cidade de Brasília, Distrito Federal. § 3º Os Crefs terão sede e foro na capital de um dos Estados por eles abrangidos ou na cidade de Brasília, Distrito Federal. § 4º O Confef e os Crefs são organizados de forma federativa como Sistema Confef/Crefs.
Art. 5º Os primeiros membros efetivos e suplentes do Conselho Federal de Educação Física serão eleitos para um mandato tampão de dois anos, em reunião das associações representativas de Profissionais de Educação Física, criadas nos termos da Constituição Federal, com personalidade jurídica própria, e das instituições superiores de ensino de Educação Física, oficialmente autorizadas ou reconhecidas, que serão convocadas pela Federação Brasileira das Associações dos Profissionais de Educação Física - FBAPEF, no prazo de até noventa dias após a promulgação desta Lei.	Revogado.

Desse modo, na prática, o STF fez o seguinte:

- decidiu que realmente os arts. 4º e 5º da Lei nº 9.696/98, em sua redação original, eram formalmente inconstitucionais;
- disse que, por razões de segurança jurídica, essa declaração de inconstitucionalidade não teria efeitos retroativos;
- significa que os atos praticados pelo CONFEEF e pelos CRFs não foram invalidados;
- afirmou que, a partir da decisão, a existência do CONFEEF e dos CRFs seria, em tese, inconstitucional;
- no entanto, a existência do CONFEEF e dos CRFs não é mais inconstitucional, nem após a decisão porque a Lei nº 14.386/2022, que dispõe esses conselhos, é de iniciativa do Presidente da República.

Trata-se, portanto, de uma declaração de inconstitucionalidade sem qualquer efeito prático.

SÚMULAS VINCULANTES

A revogação ou modificação do ato normativo em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante acarreta, em regra, a necessidade de sua revisão ou cancelamento pelo STF, conforme o caso

Importante!!!

ODS 16

Imaginemos que o STF edite uma súmula vinculante baseado na interpretação do art. XX da Lei. Se o Congresso Nacional revogar o art. XX ou alterá-lo, diante desse fato, será necessária a revisão ou o mesmo o cancelamento da súmula vinculante que havia sido editada?

Em regra, sim.

Em regra, deve-se revisar ou cancelar enunciado de súmula vinculante quando ocorrer a revogação ou a alteração da legislação que lhe serviu de fundamento.

Contudo, o STF pode concluir, com base nas circunstâncias do caso concreto, pela desnecessidade de tais medidas.

STF. Plenário. RE 1.116.485/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 01/03/2023 (Repercussão Geral – Tema 477) (Info 1084).

NOÇÕES GERAIS SOBRE SUPERAÇÃO LEGISLATIVA DA JURISPRUDÊNCIA (REAÇÃO LEGISLATIVA)

Em tese, o Congresso Nacional pode editar uma lei em sentido contrário ao que foi decidido pelo STF no julgamento de uma ADI/ADC? Pode ser editada uma lei em sentido contrário a uma súmula vinculante?
SIM.

O Poder Legislativo, em sua função típica de legislar, não fica vinculado aos efeitos da decisão do STF. Isso tem como finalidade evitar a “fossilização da Constituição”.

Assim, o legislador, em tese, pode editar nova lei com o mesmo conteúdo daquilo que foi declarado inconstitucional pelo STF.

Se o legislador fizer isso, não é possível que o interessado proponha uma reclamação ao STF pedindo que essa lei seja automaticamente julgada também inconstitucional (Rcl 13019 AgR, julgado em 19/02/2014). Será necessária a propositura de uma nova ADI para que o STF examine essa nova lei e a declare inconstitucional. Vale ressaltar que o STF pode até mesmo mudar de opinião no julgamento dessa segunda ação.

Poder Legislativo também interpreta a Constituição

O STF possui, segundo a CF/88, a missão de dar a última palavra em termos de interpretação da Constituição. Isso não significa, contudo, que o legislador não tenha também a capacidade de interpretação do Texto Constitucional.

Podemos, então, dizer que o papel de última instância decisória e a função de órgão soberano sobre a interpretação constitucional não foram conferidos constitucionalmente ao STF de forma isolada e absoluta.

O Poder Legislativo também é considerado um intérprete autêntico da Constituição e justamente por isso ele pode editar uma lei ou emenda constitucional tentando superar o entendimento anterior ou provocar um novo pronunciamento do STF a respeito de determinado tema, mesmo que a Corte já tenha decidido o assunto em sede de controle concentrado de constitucionalidade. A isso se dá o nome de “reação legislativa” ou “superação legislativa da jurisprudência”.

A reação legislativa é uma forma de “ativismo congressional” com o objetivo de o Congresso Nacional reverter situações de autoritarismo judicial ou de comportamento antidialógico por parte do STF, estando, portanto, amparado no princípio da separação de poderes.

Mas se houver uma “reação legislativa”, com toda a certeza o STF irá julgar novamente a nova lei inconstitucional, não é verdade?

NÃO. Em tese, ou seja, na teoria, isso não é verdade. É possível que o STF repense seu entendimento anterior e evolua para uma nova interpretação, chegando à conclusão diferente daquilo que havia decidido e, assim, concorde com a nova lei editada com o mesmo conteúdo da anterior.

Veja o que dizem Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto:

“(…) não é salutar atribuir a um único órgão qualquer a prerrogativa de dar a última palavra sobre o sentido da Constituição. (…). É preferível adotar-se um modelo que não atribua a nenhuma instituição – nem do Judiciário, nem do Legislativo – o “direito de errar por último”, abrindo-se a permanente possibilidade de correções recíprocas no campo da hermenêutica constitucional, com base na ideia de diálogo, em lugar da visão tradicional, que concede a última palavra nessa área ao STF.

(…)

As decisões do STF em matéria constitucional são insuscetíveis de invalidação pelas instâncias políticas. Isso, porém, não impede que seja editada uma nova lei, com conteúdo similar àquela que foi declarada inconstitucional. Essa posição pode ser derivada do próprio texto constitucional, que não estendeu ao Poder Legislativo os efeitos vinculantes das decisões proferidas pelo STF no controle de constitucionalidade (art. 102, § 2º, e art. 103-A, da Constituição). Se o fato ocorrer, é muito provável que a nova lei seja também declarada inconstitucional. Mas o resultado pode ser diferente. O STF pode e deve refletir sobre os argumentos adicionais fornecidos pelo Parlamento ou debatidos pela opinião pública para dar suporte ao novo ato normativo, e não ignorá-los, tomando a nova medida legislativa como afronta à sua autoridade. Nesse ínterim, além da possibilidade de alteração de posicionamento de alguns ministros, pode haver também a mudança na composição da Corte, com reflexões no resultado do julgamento.”

(SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional*. Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 402-405)

Existem exemplos de “reação legislativa” que foram consideradas exitosas, ou seja, que foram acolhidas pelo STF gerando uma “correção jurisprudencial”?

SIM. Um exemplo emblemático diz respeito à chamada Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010). Antes dessa Lei, o TSE e o STF possuíam jurisprudência consolidada no sentido de que não era possível reconhecer a inelegibilidade do candidato a não ser que houvesse contra ele uma condenação transitada em julgado. O fundamento para esse entendimento residia no princípio da presunção de inocência.

A LC 135/2010 foi editada com o objetivo de superar esse entendimento. Segundo previu essa lei, não é necessário que a decisão condenatória tenha transitado em julgado para que o condenado se torne inelegível. Basta que tenha sido proferida por órgão colegiado (exs: TRE, TJ, TRF).

O STF, superando seus antigos precedentes, entendeu que a reação legislativa foi legítima e que a Lei da Ficha Limpa é constitucional e não viola o princípio da presunção de inocência. (STF. Plenário. ADC 29/DF, ADC 30/DF, ADI 4578/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 15 e 16/2/2012).

Esse caso, dentre outros, demonstra que, na teoria, não existe uma supremacia judicial do STF e que é possível, em tese, a existência de um diálogo (abertura dialógica) por meio do qual o Legislativo proponha, por meio de leis, correções à jurisprudência do Supremo, alterando a forma de a Corte interpretar a Constituição.

Mas sempre se disse que o STF possui a última palavra na interpretação da Constituição...

É verdade. Sempre se afirmou isso. O STF, de fato, detém a última palavra no que se refere à interpretação da Constituição, imune a qualquer controle democrático. Contudo, essa afirmação vem sendo rediscutida (remodelada) pelos constitucionalistas.

Entende-se atualmente que a decisão do STF em matéria constitucional deve ser compreendida como “última palavra provisória”, nas palavras do Min. Luiz Fux, inspirado pelas lições do Prof. Conrado Hubner Mendes (*Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 116).

Isso porque depois que o STF decidir, reiniciam-se as rodadas de debates entre as instituições e os demais atores da sociedade civil sobre o tema.

Algumas conclusões do STF sobre o tema:

- a) O STF não subtrai *ex ante* a faculdade de correção legislativa pelo constituinte reformador ou legislador ordinário. Em outras palavras, o STF não proíbe que o Poder Legislativo edite leis ou emendas constitucionais em sentido contrário ao que a Corte já decidiu. Não existe uma vedação prévia a tais atos normativos. O legislador pode, por emenda constitucional ou lei ordinária, superar a jurisprudência. Trata-se de uma reação legislativa à decisão da Corte Constitucional com o objetivo de reversão jurisprudencial.
- b) No caso de reversão jurisprudencial (reação legislativa) proposta por meio de emenda constitucional, a invalidação somente ocorrerá nas restritas hipóteses de violação aos limites previstos no art. 60, e seus §§, da CF/88. Em suma, se o Congresso editar uma emenda constitucional buscando alterar a interpretação dada pelo STF para determinado tema, essa emenda somente poderá ser declarada inconstitucional se ofender uma cláusula pétrea ou o processo legislativo para edição de emendas.
- c) No caso de reversão jurisprudencial proposta por lei ordinária, a lei que frontalmente colidir com a jurisprudência do STF nasce com presunção relativa de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente se afigura legítima. A novel legislação que frontalmente colida com a jurisprudência (leis *in your face*) se submete a um controle de constitucionalidade mais rigoroso.

Para ser considerada válida, o Congresso Nacional deverá comprovar que as premissas fáticas e jurídicas sobre as quais se fundou a decisão do STF no passado não mais subsistem. O Poder Legislativo promoverá verdadeira hipótese de mutação constitucional pela via legislativa.

Vale ressaltar, no entanto, que excetuadas as situações de ofensa evidente ao texto constitucional, o STF deve adotar comportamento de autorrestrrição e de maior deferência às opções políticas do legislador. STF. Plenário. ADI 5105/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/10/2015 (Info 801).

REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO DO ATO NORMATIVO QUE FUNDAMENTOU A EDIÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE

Previsão constitucional das súmulas vinculantes

O instituto das súmulas vinculantes foi inserido na Constituição Federal pela Reforma do Poder Judiciário, emenda constitucional nº 44/2004:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.
(...)

Lei nº 11.417/2006

O art. 103-A da CF/88 foi regulamentado pela Lei nº 11.417/2006, que disciplinou a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

Imaginemos que o STF edite uma súmula vinculante baseado na interpretação do art. XX da Lei. Se o Congresso Nacional revogar o art. XX ou alterá-lo, diante desse fato, será necessária a revisão ou o mesmo o cancelamento da súmula vinculante que havia sido editada?

Em regra, sim.

Em regra, deve-se revisar ou cancelar enunciado de súmula vinculante quando ocorrer a revogação ou a alteração da legislação que lhe serviu de fundamento.

Contudo, o STF pode concluir, com base nas circunstâncias do caso concreto, pela desnecessidade de tais medidas.

STF. Plenário. RE 1.116.485/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 01/03/2023 (Repercussão Geral – Tema 477) (Info 1084).

Como vimos acima, o papel de última instância decisória e a função de órgão soberano sobre a interpretação constitucional não foram conferidos constitucionalmente ao STF de forma isolada e absoluta.

“Existe, não obstante, um mundo de diferença entre ter a última palavra e ter a única palavra : entre supremacia judicial e soberania judicial. (...) daí não segue que a Corte deva exercer sua autoridade sobre toda e qualquer questão ou que, quando o faça, a Corte possa repudiar ou muito rapidamente suplantar os pontos de vista dos outros, ainda mais de instituições democráticas” (KRAMER, Larry D. We the Court. *Harvard Law Review*, Vol. 115, 2001, p. 13).

Em um ambiente democrático, não se deve atribuir a qualquer órgão, seja do Poder Judiciário, seja do Poder Legislativo, a faculdade de pronunciar a última palavra sobre o sentido da Constituição.

A interpretação constitucional deve perpassar por um processo de construção plural entre os Poderes estatais — Legislativo, Executivo e Judiciário — e os diversos segmentos da sociedade civil organizada. Isso fará com que se promova um avanço e um aperfeiçoamento de soluções democráticas para as questões de interesse público.

Efeitos vinculantes da súmula vinculante não abrangem o Poder Legislativo (em sua função de legislar)

Se você ler novamente a redação do art. 103-A da CF/88, verá que o legislador constituinte não incluiu o Poder Legislativo no rol de órgãos sujeitos aos efeitos vinculantes da súmula vinculante. Isso porque, conforme já explicado, tal vinculação poderia engessar o processo de interpretação constitucional.

Diante desse contexto, o Poder Legislativo possui a prerrogativa de superar entendimentos vinculantes firmados pelo STF, mas, a depender do instrumento normativo adotado pelo Congresso Nacional, o caso concreto pode demandar posturas distintas por parte do STF.

Lei nº 11.417/2006 admite a edição de leis em sentido contrário à SV e propõe a solução para esses casos

O art. 5º da Lei 11.417/2006, que regulamentou o art. 103-A da CF/88, ofereceu solução para as hipóteses em que haja modificação ou revogação do diploma legislativo em que a edição da Súmula Vinculante tenha se fundado:

Art. 5º Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

O problema, em verdade, reside nas situações em que o legislador, em tese, ultrapassa seu espaço de liberdade e acaba por ferir sensivelmente a própria Constituição. Nessas hipóteses, por exemplo, como decorrência da própria noção dialógica já mencionada, abre-se a prerrogativa ao Judiciário de se debruçar sobre a questão novamente, havendo manifesta dúvida sobre a constitucionalidade da medida legislativa adotada. Como bem aponta Gustavo Gama Vital de Oliveira:

“(…) fato de a CRFB/1988 não estender ao Poder Legislativo o efeito vinculante das decisões proferidas nas ações de controle concentrado e na hipótese da súmula vinculante (art. 102, §1º; 2º; e art. 103-A) não pode conduzir o legislador a utilizar de forma abusiva a prerrogativa de editar leis infraconstitucionais que busquem modificar a interpretação constitucional do STF.” (OLIVEIRA, Gustavo Gama Vital de. *Direito Tributário e Diálogo Constitucional*. Niterói: Impetus, 2013, p. 138).

Resumindo as conclusões expostas no voto do Min. Luiz Fux:

- a) como regra, o disposto na lei de conteúdo divergente prevalece sobre o estabelecido em sede de Súmula Vinculante. No entanto, caso haja dúvida relativa de a lei afrontar a própria Constituição, cabe ao Judiciário, quando provocado, manifestar-se sobre a constitucionalidade dessa e, conseqüentemente, estabelecer se a SV prevalecerá no caso concreto, mantendo assim seus efeitos.
- b) como regra, por força do art. 5º; da Lei nº 11.417/2006, são necessários a revisão e/ou cancelamento das Súmulas Vinculantes quando haja modificação ou revogação do diploma legislativo em que a edição da Súmula Vinculante tenha se fundado. Fica, no entanto, resguardada a prerrogativa de o STF afirmar, baseando-se nas circunstâncias concretas do caso, a desnecessidade de tais ações.
- c) demanda-se uma posição particularista por parte do Poder Judiciário analisando, em cada caso, eventual abusividade da superação legislativa, seja por meio de alteração da redação anterior, seja por meio da revogação do dispositivo e/ou diploma legal.

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

Para admitir-se a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante, é necessário demonstrar que houve:

- a) evidente superação da jurisprudência do STF no tratamento da matéria;
- b) alteração legislativa quanto ao tema; ou
- c) modificação substantiva de contexto político, econômico ou social.

Vale destacar que o mero descontentamento ou eventual divergência quanto ao conteúdo da súmula vinculante não autoriza que o legitimado ingresse com pedido para cancelamento ou rediscussão da matéria. STF. Plenário. PSV 13/DF, julgado em 24/9/2015 (Info 800).

DIREITO AMBIENTAL

COMPETÊNCIAS

É inconstitucional lei estadual que proíbe os órgãos ambientais e a polícia militar de destruírem e inutilizarem bens particulares apreendidos em operações de fiscalização ambiental

Importante!!!

ODS 11

É inconstitucional lei estadual que proíbe os órgãos ambientais e a polícia militar de destruírem e inutilizarem bens particulares apreendidos em operações de fiscalização ambiental.

Essa lei viola a competência da União para legislar sobre normas gerais de proteção ao meio ambiente (art. 24, VI e VII, da CF/99) e a afronta a competência privativa da União para legislar sobre direito penal e processual penal (e 22, I, da CF/88).

STF. Plenário. ADI 7.203/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01/03/2023 (Info 1084).

Veja comentários em Direito Constitucional.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

Autoridades nacionais podem requisitar dados diretamente a provedores no exterior, na forma do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste

Importante!!!

ODS 16 E 17

As empresas de tecnologia que operam aplicações de internet no Brasil devem cumprir determinações do Poder Judiciário brasileiro de fornecimento de dados para elucidação de investigações criminais, mesmo quando esses dados estiverem armazenados em servidores localizados em países estrangeiros.

As empresas de tecnologia defendiam a tese de que os juízes brasileiros não poderiam fazer requisições diretas às plataformas (ex: Facebook) se as informações estivessem armazenadas em servidores estrangeiros. Para as empresas, os juízes brasileiros, nesses casos, deveriam recorrer aos mecanismos diplomáticos de obtenção de prova, em especial o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal celebrado entre o Brasil e os EUA, conhecido como acordo MLAT.

Ocorre que, na prática, esses acordos são bastante complexos e morosos. Mesmo quando o governo do país em que as provas estão armazenadas concorda em compartilhá-las com o Brasil, é necessário que sejam cumpridas etapas formais desse processo. Essa letargia dificulta a apuração de delitos cometidos em ambiente virtual, como em casos de incitações públicas de violência entre Forças Armadas e instituições civis, tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito, ameaças contra autoridades públicas, terrorismo, pedofilia, além de difamação, calúnia e injúria.

Vale ressaltar que a decisão do STF não invalida esses acordos diplomáticos, mas deixa claro que, para apuração de crimes, os juízes brasileiros podem determinar a requisição de dados diretamente às empresas de tecnologia, conforme expressamente autorizado pelo art. 11 do Marco Civil da Internet.

O STF ressaltou que as empresas de internet que ofertam serviços no Brasil devem estar totalmente submetidas à jurisdição nacional, independentemente do local em que decidem instalar seus *data centers*.

Em suma: as empresas de tecnologia que operam aplicações de internet no Brasil sujeitam-se à jurisdição nacional e, como tal, devem cumprir as determinações das autoridades nacionais do Poder Judiciário — inclusive as requisições feitas diretamente — quanto ao fornecimento de dados eletrônicos para a elucidação de investigações criminais, ainda que parte de seus armazenamentos esteja em servidores localizados em países estrangeiros.

A solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia somente pode ser feita nas específicas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, ou seja, nos casos de atividades de coleta e tratamento de dados no País, de posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil e de crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional.

STF. Plenário. ADC 51/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 23/2/2023 (Info 1084).

O caso concreto foi o seguinte:

A Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação (Assespro Nacional) ajuizou ação declaratória de constitucionalidade (ADC) pedindo para que o STF declarasse constitucionais os seguintes dispositivos:

a) Decreto Federal nº 3.810/2001, que promulgou o Acordo de Assistência Judiciário-penal firmado entre o Brasil e os Estados Unidos (Mutual Legal Assistance Treaty – “**MLAT**”);

O que é o MLAT?

Em inglês, MLAT significa “Mutual Legal Assistance Treaty” e consiste em um acordo bilateral por meio do qual os EUA e o Brasil se comprometem a prestar auxílio jurídico direto em matéria processual.

O MLAT foi a forma encontrada para desburocratizar e tornar mais célere e fácil a cooperação jurídica internacional, que antes era feita apenas por meio de cartas rogatórias que, no entanto, são caras e demoradas.

As cartas rogatórias demoram mais para serem cumpridas porque exigem maiores formalidades e, para serem enviadas e recebidas, precisam passar pelos canais diplomáticos de cada país. No Brasil, para serem cumpridas, precisam ainda da autorização do STJ.

O MLAT, por sua vez, é um instrumento de Auxílio Direto, permitindo que o pedido de auxílio seja formulado diretamente pelo juiz de 1ª instância, sendo desnecessário o juízo prévio de deliberação do STJ. A tramitação desses pedidos é coordenada pela Autoridade Central brasileira designada em cada tratado firmado, conforme explica o Manual de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça editado em 2012 (www.portal.mj.gov.br).

O MLAT entre o Brasil e os EUA foi assinado em 1997, mas promulgado apenas em 2001, por meio do Decreto nº 3.810/2001.

Por meio desse acordo, as partes (Brasil e EUA) se obrigam a prestar assistência mútua, em matéria de investigação, inquérito, ação penal, prevenção de crimes e processos relacionados a delitos de natureza criminal.

A assistência incluirá: a) tomada de depoimentos ou declarações de pessoas; b) fornecimento de documentos, registros e bens; c) localização ou identificação de pessoas (físicas ou jurídicas) ou bens; d) entrega de documentos; e) transferência de pessoas sob custódia para prestar depoimento ou outros fins; f) execução de pedidos de busca e apreensão; g) assistência em procedimentos relacionados a imobilização e confisco de bens, restituição, cobrança de multas; e h) qualquer outra forma de assistência não proibida pelas leis do Estado Requerido.

Os EUA mantêm acordos semelhantes com diversos outros países do mundo.

b) o art. 237, II, do CPC/2015:

Art. 237. Será expedida carta:

(...)

II - rogatória, para que órgão jurisdicional estrangeiro pratique ato de cooperação jurídica internacional, relativo a processo em curso perante órgão jurisdicional brasileiro;

c) os arts. 780 e 783 do CPP:

Art. 780. Sem prejuízo de convenções ou tratados, aplicar-se-á o disposto neste Título à homologação de sentenças penais estrangeiras e à expedição e ao cumprimento de cartas rogatórias para citações, inquirições e outras diligências necessárias à instrução de processo penal.

Art. 783. As cartas rogatórias serão, pelo respectivo juiz, remetidas ao Ministro da Justiça, a fim de ser pedido o seu cumprimento, por via diplomática, às autoridades estrangeiras competentes.

De acordo com a requerente, o procedimento do MLAT e das cartas rogatórias têm sido adotado como regra pelo juízes e Tribunais brasileiros. Assim, quando o Poder Judiciário nacional precisa de um dado ou documento que se encontra em posse de empresas sediadas em outros países, em regra, ele se vale

do MLAT ou da carta rogatória. Por outro lado, quando os juízes e Tribunais brasileiros querem um dado ou informação de empresas de tecnologia internacionais, eles têm feito requisições diretas para essas empresas sem adotar o MLAT ou a carta rogatória.

Para a autora, ao fazer isso, é como se o Poder Judiciário estivesse fazendo uma declaração escamoteada de inconstitucionalidade desses dispositivos acima transcritos porque eles não são respeitados.

Em suma, estaria ocorrendo o afastamento ou a não aplicação desses atos normativos em relação às empresas de tecnologia.

Veja um caso concreto que demonstra como o Poder Judiciário brasileiro faz essa requisição direta (prática condenada pela associação autora):

V.N., professor de um colégio, estava sendo investigado pela Polícia, suspeito de praticar assédio sexual contra suas alunas. Esse assédio seria praticado principalmente por meio das redes sociais Facebook e Instagram.

O juiz, a partir de representação da autoridade policial, determinou que à Facebook Inc., sediada nos EUA, fornecesse o conteúdo das mensagens privadas enviadas pelo professor nas duas redes sociais.

A empresa impetrou mandado de segurança contra essa determinação judicial afirmando que o fornecimento do material dependeria de procedimento de cooperação internacional (MLAT ou carta rogatória, na forma do Decreto nº 3.810/2001 ou dos arts. 780 e 783 do CPP).

O Tribunal de 2ª instância denegou a segurança pleiteada, razão pela qual a Facebook Inc. interpôs recurso ordinário ao STJ. No recurso, insistiu na necessidade de utilização da cooperação jurídica internacional para obtenção dos dados eletrônicos solicitados e pediu o afastamento da multa.

O STJ deu provimento ao recurso da empresa Facebook?

Não. O STJ afirmou que o fato de a recorrente estar sediada nos Estados Unidos não tem o condão de eximi-la do cumprimento das leis e decisões judiciais brasileiras, uma vez que disponibiliza seus serviços para milhões de usuários que se encontram em território nacional.

O art. 11 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) é claro na determinação de aplicação da legislação brasileira a operações de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de dados por provedores de aplicações, exigindo apenas que um desses atos ocorra em território nacional:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

O que se espera de empresas que prestam serviço no Brasil é o fiel cumprimento da legislação pátria e cooperação na elucidação de condutas ilícitas, especialmente quando regularmente quebrado por decisão judicial o sigilo de dados dos envolvidos.

O armazenamento em nuvem, estrategicamente utilizado por diversas empresas nacionais e estrangeiras, possibilita que armazenem dados em todos os cantos do globo, sem que essa faculdade ou estratégia empresarial possa interferir na obrigação de entregá-los às autoridades judiciais brasileiras quando envolvam a prática de crime em território nacional.

A recalcitrância injustificada atrai a imposição de multa como penalização da prática de ato atentatório à dignidade da Justiça. Seu valor deve ser proporcional à capacidade da parte renitente, sob pena de enfraquecimento desse instrumento de coerção.

A multa fixada pelo magistrado no caso concreto atende aos requisitos indicados, não havendo falar em excesso, já que a capacidade financeira da recorrente é notoriamente gigantesca. O valor diário da multa imposta foi aplicado de forma escalonada, chegando ao limite de R\$ 50 mil, apenas alcançado pela resistência obstinada da destinatária à determinação judicial. Esse valor se revela razoável e proporcional à gravidade da conduta omissiva praticada com absoluto desrespeito e desprestígio ao Poder Judiciário.

Em verdade, trata-se do único instrumento legítimo à disposição do magistrado, que está, segundo a teoria dos poderes implícitos, autorizado a utilizar os meios necessários para o exercício de sua competência jurisdicional. Eventual diminuição nos valores apenas contribuirá para a perpetuação da recalcitrância que pratica contra decisões judiciais, situação repetida em inúmeros processos em andamento.

Quanto à alegada necessidade de utilização de pedido de cooperação jurídica internacional, o mecanismo é necessário apenas quando haja necessidade de coleta de prova produzida em jurisdição estrangeira, não quando seu armazenamento posterior se dê em local diverso do de sua produção por opção da empresa que preste serviços a usuários brasileiros (STJ. Corte Especial. Inq 784/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 28/8/2013).

Em suma:

Empresas que prestam serviços de aplicação na internet em território brasileiro devem necessariamente se submeter ao ordenamento jurídico pátrio, independentemente da circunstância de possuírem filiais no Brasil e/ou realizarem armazenamento em nuvem.

STJ. 5ª Turma. RMS 66.392-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16/08/2022 (Info 750).

Em alguns casos, o juiz intima o Facebook Serviços Online do Brasil Ltda (filial brasileira) para cumprir a ordem e esta empresa alega que não tem como cumprir a determinação judicial porque não opera o Facebook ou o Instagram, não coleta, armazena, guarda ou trata dados de seus usuários, sendo responsável apenas pela comercialização de espaços publicitários. Essa alegação é aceita pelo STJ? NÃO.

O STJ já firmou orientação no sentido da legitimidade do Facebook Brasil para representar, no Brasil, os interesses do Facebook Inc.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RMS 66.287/PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 14/12/2021.

Autora queria que o STF dissesse que não é possível a solicitação direta

No julgado do acima explicado, assim como em vários outros, o STJ não se utilizou da via da cooperação jurídica internacional e autorizou a solicitação direta de dados das empresas de tecnologia a suas subsidiárias instaladas no país, mesmo quando tais informações se encontram em servidores localizados no exterior.

A autora queria que o STF, ao decidir pela constitucionalidade do Decreto 3.810/2001, do art. 237, II, do CPC/2015 e dos arts. 780 e 783 do CPP, afirmasse que o MLAT e a rogatória são procedimentos obrigatórios caso a empresa de tecnologia mantenha os dados exigidos no exterior, não se podendo fazer a solicitação direta.

A requerente sustentou que as empresas nacionais (ex: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda) não possuem a disponibilidade desses dados que estão com as matrizes situadas em outros países (ex: Facebook Inc). Assim, essas companhias estariam enfrentando diversas sanções ilegais, como a aplicação de pesadas multas e a ameaça de cumprimento de ordens de prisão contra os seus dirigentes.

O STF concordou com esses argumentos da autora? O STF proibiu a realização da requisição direta na forma acima narrada?

NÃO. O STF decidiu que:

As empresas de tecnologia que operam aplicações de internet no Brasil sujeitam-se à jurisdição nacional e, como tal, devem cumprir as determinações das autoridades nacionais do Poder Judiciário — inclusive as requisições feitas diretamente — quanto ao fornecimento de dados eletrônicos para a elucidação de investigações criminais, ainda que parte de seus armazenamentos esteja em servidores localizados em países estrangeiros.

STF. Plenário. ADC 51/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 23/2/2023 (Info 1084).

Vamos entender com calma.

Necessidade de se analisar também o art. 21 do CPC e o art. 11 do Marco Civil da Internet

Inicialmente, é importante esclarecer que a controvérsia constitucional veiculada nesta ADC é mais ampla do que a simples declaração de constitucionalidade de determinados dispositivos do CPC, do CPP e do Decreto nº 3.810/2001.

As decisões do STJ e de outros tribunais que autorizam a solicitação direta baseiam-se também na aplicação do art. 21 do CPC e do art. 11 do Marco Civil da Internet, que determinam a aplicação da jurisdição e da lei brasileiras sempre que a coleta de dados ocorrer em território nacional, ainda que a empresa responsável seja estrangeira. Confira-se:

Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

Com fundamento no art. 11 do MCI, os Tribunais brasileiros têm rejeitado o argumento da imprescindibilidade do uso dos acordos MLAT.

Outra regra semelhante recentemente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro é o art. 18 da Convenção de Budapeste, o qual estabelece que:

Artigo 18º – Injunção

1. Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras que se revelem necessárias para habilitar as suas autoridades competentes para ordenar:

a. A uma pessoa que se encontre no seu território que comunique os dados informáticos específicos, na sua posse ou sob o seu controle e armazenados num sistema informático ou num outro suporte de armazenamento de dados informáticos; e

b. A um fornecedor de serviços que preste serviços no território da Parte, que comunique os dados na sua posse ou sob o seu controle, relativos aos assinantes e respeitantes a esses serviços.

Tendência mundial de se impor que a empresa de tecnologia cumpra as ordens da autoridade judicial do país

Nas últimas décadas, tem se diagnosticado um movimento estratégico por parte dos Estados nacionais de criação de leis domésticas que impõem aos agentes econômicos que atuam na internet o dever de obedecer às determinações dos Tribunais nacionais, ainda que as operações on-line mediadas por essas empresas não ocorram inteiramente dentro do país (LAMBACH, Daniel. “The Territorialization of Cyberspace”. *International Studies Review*, p. 1–25, 2019, p. 13–17.).

Essa tendência se fortaleceu sobretudo a partir da revelação do escândalo Snowden. Após esse caso, diversos países aprovaram leis que obrigam provedores de comunicação como Facebook, Google e Apple a armazenar nacionalmente os conteúdos das comunicações (DASKAL, Jennifer. “Privacy and Security Across Borders”. *Yale Law Journal Forum*, v. 1029, p. 1–16, 2019, p. 1047).

No caso em tela, o objetivo intrínseco de disposições normativas assim, como é o caso do art. 11 do Marco Civil da Internet, é o de resguardar a soberania nacional, obrigando que certos tipos de dados coletados dentro do país possam ser armazenados e processados nacionalmente.

Morosidade do MLAT e das cartas rogatórias é incompatível com a urgência das informações digitais

Os MLAT são os mecanismos mais utilizado para requisição de assistência estrangeira de provas em investigações criminais domésticas.

O seu processamento exige que o Estado requerente faça um pedido diplomático e aguarde a resposta da jurisdição que detém o controle sobre essas provas.

Tal processo é naturalmente moroso, já que, mesmo quando o governo assistente concorda em compartilhar as provas, é necessário que sejam cumpridas etapas formais desse processo, que às vezes demoram meses ou anos. Essa morosidade torna-se crítica para o compartilhamento de dados digitais, já que esses dados são naturalmente efêmeros e podem não estar mais disponíveis quando do cumprimento da assistência mútua.

Princípio da territorialidade

A tese da autora ancora-se no pressuposto de que a jurisdição brasileira sobre a internet deve ser pautada primordialmente, ou exclusivamente, pelo princípio da territorialidade que tradicionalmente guia a persecução criminal.

Assim, o Decreto Federal nº 3.810/2001, o art. 237, II, do CPC e os arts. 780 e 783 do CPP, formam um sistema importante e válido de cooperação jurídica internacional para obtenção de provas que estão localizadas fora do território nacional.

Nessa linha, é relevante ressaltar que a expedição de cartas rogatórias e a celebração de acordos unilaterais ou multilaterais é solução tradicionalmente aceita para a comunicação de atos processuais, a obtenção de dados ou a prática de qualquer outro ato que exija a cooperação de Estados estrangeiros.

Portanto, a prática de atos investigatórios ou processuais, a obtenção de provas localizadas no exterior, sob a jurisdição de um Estado estrangeiro, deve observar a independência das nações, a autodeterminações dos povos, a não intervenção, a igualdade entre os Estados, a cooperação e a solução pacífica dos conflitos, conforme expressamente estabelecido pelos incisos do art. 4º da CF/88.

Esse modelo tem funcionado de forma adequada em relação a bens físicos, tendo em vista a sua excepcionalidade e a precisa delimitação das fronteiras territoriais.

Contudo, por diversos motivos, a transposição da lógica de territorialidade penal para o campo das discussões sobre os limites da atuação judicial na internet compromete significativamente a efetividade da persecução penal.

Conforme explicou Jacqueline Abreu, em audiência pública sobre esse processo:

“(...) os documentos digitais, como já foi dito aqui, possuem uma natureza intangível. Ou seja, ao mesmo tempo que eles estão de fato localizado na forma de bits, em algum servidor ou lugar no mundo, eles podem também ser acessados virtualmente de qualquer outro lugar. E, também, as pessoas que controlam essas informações e detêm o poder sobre esses servidores estão presentes multinacionalmente, seja através de sua sede, de subsidiárias ou simplesmente virtualmente.

(...)

A natureza aterritorial de dados, como diz a professora Jennifer Daskal, e também a existência desses diversos elementos de conexão para dados eletrônicos faz com que também a proteção legal conferida a essas informações, a esses dados, seja suscitada simultaneamente por diversos países. Então, dados podem ter sido coletadas aqui no Brasil, mas estarem armazenados em servidores na Suécia e ser controlados por empresas americanas. Isso atrai simultaneamente a legislação dos três países.”

Art. 11 do Marco Civil da Internet é específico em relação às regras do MLAT e das cartas rogatórias

O art. 11 do Marco Civil da Internet, que encontra respaldo no art. 18 da Convenção de Budapeste em termos de deveres acordados pelo Estado brasileiro com os demais países do mundo a nível internacional, é norma específica em relação às regras gerais do MLAT, das cartas rogatórias e da cooperação jurídica internacional, e estabelece a aplicação da legislação brasileira e a jurisdição nacional sobre atividades de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, dados e comunicações eletrônicas ocorridas em território nacional, desde que pelo menos um dos atos ou terminais se encontrem em território nacional e ainda que a pessoa jurídica portadora dessas informações esteja localizada ou armazene tais informações no exterior.

É importante observar que essa específica diretriz da legislação brasileira está em consonância com os mais atuais diplomas normativos sobre o tema.

Possibilidade de requisição direta está no art. 11 do Marco Civil e é a solução adotada por diversos países

Não há violação aos princípios da autodeterminação dos povos, da igualdade entre os Estados e da cooperação previsto pelo art. 4º, III, V e IX da CF/88, nas hipóteses de requisição direta fundados no art. 11 do Marco Civil da Internet e no art. 18 da Convenção de Budapeste.

Ao contrário, as referidas hipóteses de requisição reafirmam os princípios da soberania e da independência nacional (art. 1º, I e art. 4º, I da CF/88), concretizando o dever do Estado de proteger os direitos fundamentais e a segurança pública dos cidadãos brasileiros ou residentes no país (art. 5º e 144 da CF/88).

Vale ressaltar que a possibilidade de solicitação direta é a solução que vem sendo adotada por diversos países ao redor do mundo. Nessa linha, Estados Unidos, Austrália, Canadá, Dinamarca, França, Espanha e Irlanda possuem regras que possibilitam às autoridades nacionais o acesso a dados em nuvem mantidos no exterior, desde que preenchidos os critérios da atividade e do controle de dados anteriormente exposto (MAXWELL, Winston; WOLF, Christopher. “A Global Reality: Governmental Access to Data in the Cloud – a comparative analysis of ten international jurisdictions”. Hogan Lovells White Paper. 23 mai. 2012).

Conclusões

A utilização apenas de mecanismos diplomáticos de obtenção de prova, como o MLAT e as cartas rogatórias, por se revelarem acordos complexos e morosos, dificulta a apuração de delitos cometidos em ambiente virtual, razão pela qual, uma vez considerado o avanço tecnológico, não devem ser ignoradas outras formas de cooperação jurídica internacional, previstas em tratados e convenções internacionais que objetivem dar maior celeridade à preservação da prova, tendo em vista que a demora na obtenção dos dados pode ensejar a sua supressão.

Nesse contexto, nos termos do art. 11 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), cuja previsão encontra respaldo na Convenção sobre Crimes Cibernéticos de Budapeste (art. 18), deverá ser obrigatoriamente respeitada a legislação brasileira relativamente a qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet, em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional.

Vale ressaltar, contudo, que não existe inconstitucionalidade no procedimento do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT), previsto pelo Decreto 3.810/2001, nem nas normas fixadas em dispositivos do CPC e do CPP que tratam da cooperação jurídica internacional e da emissão de cartas rogatórias, em especial nos casos em que a comunicação ou a prestação de serviços tenham ocorrido fora do território nacional. O que ocorre é que o art. 11 do Marco Civil da Internet, que encontra respaldo no art. 18 da Convenção de Budapeste, é norma específica em relação às regras gerais do MLAT, das cartas rogatórias e da cooperação jurídica internacional.

Com base nesses entendimentos, o Plenário do STF, por maioria, conheceu da ação e no mérito, por unanimidade, a julgou parcialmente procedente para:

- a) declarar a constitucionalidade dos dispositivos indicados;
- b) no entanto, ressaltar que, mesmo assim é possível a solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia, nas específicas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, ou seja, nos casos de atividades de coleta e tratamento de dados no País, de posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil e de crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional.

Apelo ao legislador

Por perceber que são necessários avanços na legislação, o STF determinou a comunicação desta decisão ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, para que adotem as providências necessárias ao aperfeiçoamento do quadro legislativo, com a discussão e a aprovação do projeto da Lei Geral de Proteção de Dados para Fins Penais (LGPD Penal) e de novos acordos bilaterais ou multilaterais para a obtenção de dados e comunicações eletrônicas, como, por exemplo, a celebração do Acordo Executivo definido a partir do Cloud Act.

DOD PLUS – CONSTITUCIONALISMO DIGITAL

O importantíssimo julgado acima comentado está relacionado com o estudo do chamado “constitucionalismo digital”. Caso queira aprofundar o estudo, recomendo que inicie a leitura pelo seguinte artigo: MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 16, n. 1, p. 1-33, out. 2020.

Em poucas palavras, o que vem a ser o constitucionalismo digital?

“A expressão ‘Constitucionalismo Digital’ foi utilizada nos estudos iniciais sobre o tema para se referir a um movimento constitucional de defesa da limitação do poder privado de atores da internet, em oposição à ideia de limitação do poder político estatal. Em trabalhos mais recente, porém, a terminologia passou a ser utilizada como um guarda-chuva que abrange as mais diversas iniciativas jurídicas e políticas, estatais e não-estatais, voltadas à afirmação de direitos fundamentais na internet. Nesse último sentido, portanto, seria possível estabelecer uma relação de equivalência entre a ideia de ‘Constitucionalismo Digital’ e a noção de “declarações de direitos fundamentais na internet (Internet Bill of Rights)”

Para os fins do presente estudo, entende-se que o Constitucionalismo Digital corresponde, de forma ainda mais abstrata, a uma corrente teórica do Direito Constitucional contemporâneo que se organiza a partir de prescrições normativas comuns de reconhecimento, afirmação e proteção de direitos fundamentais no ciberespaço. (...) Desse modo, mais do que uma sistematização de um fenômeno sócio-político orientados pelas mais diversas iniciativas de enunciação e consagração de direitos fundamentais no ciberespaço, o constitucionalismo digital precede tais iniciativas e é capaz de fornecer diretrizes normativas suficientes para guiar a sua aplicação.” (MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 16, n. 1, p. 1-33, out. 2020).

EXECUÇÃO PENAL (REMIÇÃO)

O art. 127 da LEP é constitucional; a súmula vinculante 9 continua válida

Importante!!!

ODS 16

É constitucional a previsão legislativa de perda dos dias remidos pelo condenado que comete falta grave no curso da execução penal.

Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.

Súmula vinculante 9-STF: O disposto no artigo 127 da Lei 7.210/84 foi recebido pela ordem constitucional vigente e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.

STF. Plenário. RE 1.116.485/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 01/03/2023 (Repercussão Geral – Tema 477) (Info 1084).

Remição

O art. 126 da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) estabelece:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

O art. 126 da LEP trata, portanto, da remição (ato de remir).

Remição é...

- o direito que possui o condenado ou a pessoa presa cautelarmente
- de reduzir o tempo de cumprimento da pena,
- mediante o abatimento
- de 1 dia de pena a cada 12 horas de estudo ou
- de 1 dia de pena a cada 3 dias de trabalho.

É uma forma de estimular e premiar o condenado para que ocupe seu tempo com uma atividade produtiva (trabalho ou estudo), servindo ainda como forma de ressocialização e de preparação do apenado para que, quando termine de cumprir sua pena, possa ter menos dificuldades de ingressar no mercado de trabalho.

O tempo remido será considerado como pena cumprida para todos os efeitos (art. 128).

Obs.: a remição de que trata a LEP é com “ç” (remição). Remissão (com “ss”) significa outra coisa, qual seja, perdão, renúncia etc., sendo muito utilizada no direito civil (direito das obrigações) para indicar o perdão do débito.

O reeducando pode perder o direito de abater os dias trabalhados caso pratique falta grave

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) prevê um rol taxativo de situações que configuram falta grave do condenado que esteja cumprindo pena privativa de liberdade.

Caso fique constatado que o reeducando praticou falta grave, ele irá sofrer uma série de sanções. Uma dessas sanções é a perda de 1/3 dos dias remidos (art. 127 da LEP).

Assim, a jurisprudência afirma que a remição é um benefício submetido à cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, é um benefício que só vale se as coisas permanecerem do jeito que estão. Isso porque, conforme já explicado, o condenado poderá perder o direito de remir parte dos dias trabalhados caso pratique falta grave, nos termos do art. 127 da LEP:

Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011)

O reeducando possui, portanto, apenas a expectativa do direito de abater os dias trabalhados do restante da pena a cumprir, desde que não venha a ser punido com falta grave.

Alegação de que essa perda dos dias remidos seria inconstitucional

O art. 127 da LEP, em sua redação original, previa que o apenado iria perder a integralidade dos dias remidos, consequência que era bem mais grave do que atualmente. Veja a redação original:

LEI 7.210/84 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL)	
Redação original (de 1984)	Redação dada pela Lei 12.433/2011
Art. 127. O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.	Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.

Diante disso, muitos autores, advogados e defensores públicos sustentavam a tese de que o art. 127 da LEP não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Como tese subsidiária, defendiam que, mesmo em caso de se considerar válida a perda, deveria ser fixada uma limitação temporal de 30 dias, com base na aplicação analógica do art. 58 da LEP, que dizia:

LEI 7.210/84 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL)	
Redação original (de 1984)	Redação dada pela Lei 10.792/2003
Art. 58. O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a 30 (trinta) dias.	Art. 58. O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a trinta dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado.

O STF, contudo, não acolheu a tese e, para que não houvesse dúvidas, editou um enunciado vinculante espelhando a conclusão:

Súmula vinculante 9-STF: O disposto no artigo 127 da Lei 7.210/84 foi recebido pela ordem constitucional vigente e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.

Importante registrar que esse enunciado foi aprovado em 12/06/2008 (DJe 20/06/2008).

Alteração do art. 127 da LEP depois da SV 9: Lei 12.433/2011

O Congresso Nacional entendeu que a perda da integralidade dos dias remidos por conta de uma falta grave era realmente consequência muito severa e desproporcional. Diante disso, foi editada a Lei nº 12.433/2011, que alterou o art. 127 da LEP para limitar a perda em até 1/3 do tempo remido. Compare novamente:

LEI 7.210/84 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL)	
Redação original (de 1984)	Redação dada pela Lei 12.433/2011
Art. 127. O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido,	Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido,

começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.

observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.

Obs: o art. 127 prevê que o cometimento de falta grave implica na perda de até 1/3 dos dias remidos. Isso significa que o Juízo das Execuções deverá, de forma fundamentada, dimensionar o quanto ele irá decretar como perda, tendo o limite máximo de 1/3. O quantum de revogação deverá ser feito com base nos critérios do art. 57 da Lei nº 7.210/84, relativos à natureza, aos motivos, às circunstâncias e às consequências do fato, bem como à pessoa do faltoso e seu tempo de prisão. Nesse sentido: STJ. 6ª Turma. HC 282.265-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 22/4/2014 (Info 539).

A nova redação do art. 127 da LEP, ao estabelecer a limitação de 1/3 quanto à revogação do tempo remido, impôs maior ônus ao Estado-juiz quando da decretação da perda dos dias remidos, que deverá se dar de forma proporcional à luz das circunstâncias individuais de cada apenado. Isto é, com a superveniência de tal redação, o juiz passa a ter que levar em consideração as circunstâncias do caso concreto e os pormenores do condenado para estabelecer o quantum da perda, que fica limitado a 1/3, o que ocorreu adequadamente no caso, haja vista ter o julgador fundamentado a perda dos dias no patamar máximo em razão da gravidade da nova prática delitiva de autoria do apenado. Em verdade, ao invés de violar a individualização da pena também durante a sua execução, o dispositivo permite, em verdade, a sua concretização, na medida em que a fração dos dias remidos perdidos dependerá dos elementos concretos que circundam cada caso sob análise.

Tese de que a SV teria sido superada por conta da Lei nº 12.433/2011

Depois que a Lei nº 12.433/2011 foi publicada, alguns advogados e defensores públicos suscitaram a tese de que a SV 9 teria sido superada considerando que houve alteração no art. 127 da LEP, objeto de sua análise.

O STF, contudo, não concordou com o argumento.

A Lei nº 12.433/2011 não representou uma espécie de “superação legislativa” em relação aos mandamentos cristalizados na Súmula Vinculante 9. O máximo que o STF poderia fazer seria a revisão da redação da SV 9 para que ela esteja mais bem contextualizada com a redação atual do dispositivo.

Não houve, contudo, alteração no seu fundamento principal: o art. 127 da LEP é compatível com a CF/88. Essa conclusão não foi objeto de questionamento pelo Poder Legislativo e a Lei nº 12.433/2011 não buscou superar essa afirmação.

A SV 9 teve como objetivo apenas afirmar que a previsão do art. 127 da LEP de perda dos dias remidos foi recepcionada pela nova ordem constitucional de 1988 e que, consequentemente, não haveria de se falar em direito adquirido aos dias remidos, afastando-se, com isso, as teses defensivas nesse sentido.

A alteração redacional do art. 127 da LEP não infirma essa conclusão. O que a Lei nº 12.433/2011 fez foi limitar a 1/3 (um terço) o tempo remido suscetível de ser revogado pelo juiz em caso de o condenado cometer falta grave. Ao contrário. O Poder Legislativo confirma que deverá haver a perda dos dias remidos. No entanto, limitou essa perda em até 1/3.

Resta afastada, assim, a hipótese de superação de entendimento por parte do Legislativo.

Rediscussão sobre a redação da SV 9 será feita em processo próprio

O Min. Luiz Fux disse que considera conveniente e útil rediscutir a redação da SV 9. No entanto, isso será feito nas Propostas de Súmula Vinculante nº 60 e 64, que estão em tramitação.

Em suma:

É constitucional a previsão legislativa de perda dos dias remidos pelo condenado que comete falta grave no curso da execução penal.

STF. Plenário. RE 1.116.485/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 01/03/2023 (Repercussão Geral – Tema 477) (Info 1084).

DIREITO TRIBUTÁRIO

ZFM

É inconstitucional a expressão “para a Zona Franca de Manaus”, constante do § 2º da cláusula vigésima primeira do Convênio ICMS 110/2007-Confaz

ODS 16

É inconstitucional — por violar o art. 40 do ADCT e o art. 155, § 2º, X, “a”, da CF/88 — trecho de dispositivo de convênio interestadual que determina o encerramento do diferimento ou suspensão do lançamento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) devido na compra de etanol anidro combustível (EAC) ou de biodiesel (B100) quando a operação interestadual for isenta ou não incidir o tributo na saída do insumo para distribuidora de combustíveis situada na Zona Franca de Manaus (ZFM).

STF. Plenário. ADI 7.036/DF, Rel. Min. Nunes Marques, redator do acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 01/02/2023 (Info 1084).

Zona Franca de Manaus (ZFM)

A Amazônia é uma região de enorme relevância para o Brasil e o mundo em razão de sua biodiversidade. Em razão disso, existe uma grande pressão interna e até estrangeira para que essa área seja preservada. O Governo Federal chegou à conclusão de que precisava tomar medidas para evitar que a Floresta Amazônica fosse devastada. No entanto, ao mesmo tempo, seria necessário garantir que a população que vive na região tivesse uma alternativa econômica, ou seja, pudesse trabalhar e ter renda sem precisar desmatar.

Diante desse cenário, decidiu-se que seria interessante criar um polo industrial em Manaus, capital do Amazonas, a fim de permitir que as pessoas tivessem emprego e não precisassem explorar, de forma desordenada, os recursos naturais existentes principalmente no interior no Estado.

Ocorre que Manaus é distante dos grandes centros consumidores do Brasil (exs: SP, RJ, MG), de sorte que não havia motivos econômicos que justificassem uma indústria decidir se instalar no Amazonas. Para o setor industrial, seria muito mais vantajoso se manter nos Estados do centro-sul do país.

Nesse contexto, o Governo Federal percebeu que seria indispensável fomentar a instalação das indústrias no Amazonas. Para fazer isso, mostrou-se imprescindível conceder incentivos fiscais, ou seja, a isenção ou redução drástica de impostos. Assim, quando uma indústria estivesse decidindo onde ficaria a sua unidade produtiva, poderia escolher se instalar em Manaus, já que, estando lá, pagaria menos impostos.

Desse modo, em 1957, foi editada a Lei nº 3.273/57 criando uma zona franca na cidade de Manaus. Os incentivos, contudo, ainda eram muito restritos e não surtiram tanto efeito prático.

Dez anos mais tarde, o Governo Federal publicou o Decreto-Lei nº 288/1967 ampliando bastante o modelo e estabelecendo que a Zona Franca de Manaus seria uma área de livre comércio. Veja o art. 1º:

Art. 1º A Zona Franca de Manaus é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância, a que se encontram, os centros consumidores de seus produtos.

As indústrias que se instalam na Zona Franca de Manaus gozam de incentivos fiscais, como a isenção total ou parcial de alguns impostos e contribuições federais, como é o caso do IPI, do imposto de importação, do imposto de renda e do PIS/PASEP.

Conforme já expliquei, essa Zona Franca foi criada com o objetivo de levar o desenvolvimento para a Amazônia, fomentando a formação de um centro industrial e comercial na região. Com isso, os habitantes da localidade possuem alternativas econômicas para não precisarem utilizar, de forma devastadora, os recursos ambientais.

A Zona Franca de Manaus é constitucional ou viola o princípio da uniformidade geográfica ou uniformidade tributária prevista no art. 151, I, da CF/88?

Segundo o princípio da uniformidade geográfica, também chamado de princípio da não-discriminação tributária ou da defesa da identidade de alíquotas, os tributos federais deverão ser uniformes em todo o território nacional. Trata-se de previsão expressa do art. 151, I, da CF/88:

Art. 151. É vedado à União:

I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País;

A Zona Franca de Manaus não viola esse princípio porque se enquadra na parte final do inciso I do art. 151, ou seja, a concessão dos incentivos tem por objetivo desenvolver uma região do País que precisa de um tratamento diferenciado em razão de suas peculiaridades geográficas.

Além disso, quando a CF/88 foi editada, a Zona Franca de Manaus (que já existia desde 1957) foi incluída no art. 40 do ADCT:

Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição.

Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus.

O legislador constituinte optou por essa medida para que não houvesse dúvidas de que ela está de acordo com o princípio da uniformidade geográfica ou uniformidade tributária.

Assim, a Zona Franca de Manaus é CONSTITUCIONAL porque foi mantida pela própria CF/88 (art. 40 do ADCT) e também porque se enquadra na parte final do art. 151, I, acima destacado.

Prazo de duração da ZFM

A ZFM é temporária. A ideia é a de que, com o tempo, a região se desenvolva, encontre outras matrizes econômicas e não precise mais dos incentivos fiscais.

Infelizmente, contudo, essa alternativa econômica ainda não aconteceu.

Em virtude disso, recentemente, o prazo de duração da ZFM foi prorrogado por mais 50 anos pela EC 83/2014.

Assim, pelo texto constitucional, a ZFM irá durar até o ano de 2073.

Decreto-Lei nº 288/1967

O Decreto-Lei nº 288/1967 regula a ZFM. Em seu texto estão previstos incentivos fiscais destinados à ZFM. O art. 4º do Decreto-Lei nº 288/1967, recepcionado expressamente pelo art. 40 do ADCT, e o art. 506 do Decreto nº 6.759/2009 dizem que se uma mercadoria é vendida para a Zona Franca de Manaus isso é como se fosse uma exportação, ou seja, uma venda para o exterior. Confira:

DL 288/1967 (regula a ZFM)

Art. 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro.

Decreto nº 6.759/2009 (regulamenta a administração das atividades aduaneiras)

Art. 506. A remessa de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou posterior exportação, será, para efeitos fiscais, equivalente a uma exportação brasileira para o exterior (Decreto-Lei nº 288, de 1967, art. 4º).

Assim, a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale, para efeitos fiscais, à exportação de produto brasileiro para o exterior.

Concessão de benefícios de ICMS e convênio do CONFAZ

O Estado-membro só pode conceder benefícios de ICMS se isso tiver sido previamente autorizado por meio de convênio celebrado com os demais Estados-membros e DF, nos termos do art. 155, § 2º, XII, “g”, da CF/88 e o art. 1º da LC 24/75:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 155 (...)

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

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

LEI COMPLEMENTAR 24/1975

Art. 1º As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Os convênios são, portanto, os instrumentos a serem utilizados para formalizar as deliberações entre os Estados e o DF em que sejam autorizados benefícios fiscais referentes ao ICMS

Desse modo, o Estado-membro/DF só pode conceder benefícios de ICMS se isso tiver sido previamente autorizado por meio de convênio celebrado com os demais Estados-membros e DF, nos termos do art. 155, § 2º, XII, “g”, da CF/88 e o art. 1º da LC 24/75. A concessão unilateral de benefícios de ICMS sem previsão em convênio representa um incentivo à guerra fiscal.

Esses convênios são instrumentalizados por meio do CONFAZ (Conselho Nacional de Política Fazendária). O CONFAZ foi criado como órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, hoje Ministério da Economia, e é composto pelo Ministro da Economia, ou representante por ele designado, bem como pelos representantes de cada Estado e do Distrito Federal.

De acordo com o art. 2º da LC nº 24/1975, as reuniões em que se deliberarem os benefícios de ICMS se realizarão com a presença de representantes da maioria das unidades da federação e a concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados. Por sua vez, a revogação, seja ela total ou parcial, contará com, pelo menos, quatro quintos dos representantes presentes.

Convênio ICMS 110/2007

Por meio do Convênio ICMS 110/2007, foi autorizado que os Estados-membros e o DF concedessem diferimento ou suspensão do ICMS nas operações internas ou interestaduais com etanol anidro combustível (EAC) ou com biodiesel (B100). Confira a redação da cláusula vigésima primeira:

Cláusula vigésima primeira Os Estados e o Distrito Federal concederão diferimento ou suspensão do lançamento do imposto nas operações internas ou interestaduais com EAC ou com B100, quando destinados a distribuidora de combustíveis, para o momento em que ocorrer a saída da gasolina C ou a saída do óleo diesel B promovida pela distribuidora de combustíveis, observado o disposto no § 2º.

Os §§ 2º e 3º dessa cláusula vigésima primeira preveem que cessará o diferimento do ICMS quando a operação for isenta ou não incidir o imposto, inclusive em saídas para distribuidoras situadas na Zona Franca de Manaus (ZFM) e demais Áreas de Livre Comércio:

Cláusula vigésima primeira.

(...)

§ 2º Encerra-se o diferimento ou suspensão de que trata o caput na saída isenta ou não tributada de EAC ou B100, inclusive para a Zona Franca de Manaus e para as Áreas de Livre Comércio.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a distribuidora de combustíveis deverá efetuar o pagamento do imposto suspenso ou diferido à unidade federada remetente do EAC ou do B100.

ADI

O Partido Democrático Trabalhista (PDT) ajuizou ADI contra os §§ 2º e 3º da cláusula vigésima primeira do Convênio ICMS nº 110/2007.

O autor argumentou que, por força desses dois parágrafos, as empresas distribuidoras situadas na ZFM não usufruem do diferimento esvaziando a razão de existir dessa área de livre comércio, afrontando, portanto, o art. 40 do ADCT.

O STF concordou com esses argumentos? Os §§ 2º e 3º da cláusula vigésima primeira do Convênio ICMS nº 110/2007 violaram o art. 40 do ADCT da CF/88?

Em parte, sim. No que tange à ZFM, os §§ 2º e 3º da cláusula vigésima primeira do Convênio ICMS nº 110/2007 são inconstitucionais:

É inconstitucional — por violar o art. 40 do ADCT e o art. 155, § 2º, X, “a”, da CF/88 — trecho de dispositivo de convênio interestadual que determina o encerramento do diferimento ou suspensão do lançamento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) devido na compra de etanol anidro combustível (EAC) ou de biodiesel (B100) quando a operação interestadual for isenta ou não incidir o tributo na saída do insumo para distribuidora de combustíveis situada na Zona Franca de Manaus (ZFM).

STF. Plenário. ADI 7.036/DF, Rel. Min. Nunes Marques, redator do acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 01/02/2023 (Info 1084).

Na hipótese de encerramento dos referidos benefícios fiscais, embora se faça alusão à existência de uma isenção ou não tributação, há inequívoca necessidade de a distribuidora de combustíveis adquirente dos insumos pagar o ICMS à unidade federada remetente do EAC ou do B100.

Sob pena de se descaracterizar a ZFM, a eficácia da proteção do art. 40 do ADCT depende da manutenção dos favores fiscais previstos no Decreto-lei 288/1967, o qual expressamente estabelece que a operação de venda ou remessa de mercadorias de origem nacional — para consumo ou industrialização na ZFM — equivale, para todos os efeitos fiscais, a exportação.

Conforme o STF decidiu no julgamento da ADI nº 2.348/DF-MC:

“A Zona Franca de Manaus, por força do referido Decreto, é tratada como área estrangeira. Isso significa que vendas ou remessas de mercadorias, seja para consumo, seja para reexportação ou industrialização, enviadas para a Zona Franca de Manaus, são tratadas, repito, por força do Decreto-lei nº 288, como exportação para o exterior.

Diz expressamente: ‘será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro’. Ou seja, toda a venda de mercadoria do território nacional, por exemplo, mercadorias originárias de São Paulo destinadas à Zona Franca de Manaus, para consumo ou industrialização na Zona Franca, ou reexportação, são tratadas, pelo Decreto, para efeitos fiscais, como uma exportação brasileira para o estrangeiro.”

No que diz respeito ao ICMS, o texto constitucional dispõe serem imunes as operações que destinem mercadorias para o exterior (art. 155, § 2º, X, “a”), razão pela qual inexistente competência dos estados federados ou do Distrito Federal a amparar a instituição ou a cobrança do imposto nessas hipóteses:

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

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

(...)

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

(...)

X - não incidirá:

a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores;

Como se nota, essa imunidade se aplica à exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na ZFM, em razão de (como visto) essa operação equivaler à exportação para o exterior.

Assim, o ICMS não pode ser cobrado na operação interestadual de saída dos insumos para distribuidora de combustíveis localizada na ZFM.

Da inaplicabilidade das normas do Art. 40 do ADCT às demais Áreas de Livre Comércio

Vale ressaltar, contudo, que a imunidade ao ICMS é inaplicável na operação interestadual de saída para distribuidora de combustíveis localizada em outras áreas de livre comércio — como a Amazônia Ocidental —, pois as normas do art. 40 do ADCT são direcionadas apenas à ZFM.

Na parte em que não dizem respeito à ZFM, os §§ 2º e 3º cuidam de substituição tributária do ICMS em operações envolvendo combustíveis e abrangem todas as distribuidoras que ali se enquadrem, não apenas as localizadas em áreas de livre comércio. Nesse contexto, o encerramento do diferimento do tributo pode ser alvo de deliberação pelos estados federados e pelo DF e não evidencia ofensa a preceitos constitucionais.

Acórdão

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, apenas para declarar a inconstitucionalidade da expressão “para a Zona Franca de Manaus”, constante do § 2º da cláusula vigésima primeira do Convênio ICMS 110/2007-Confaz.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É inconstitucional lei estadual que autoriza o Poder Executivo a instituir, no âmbito do ente federado, programa destinado ao pagamento de aluguel de imóvel a famílias que residam em local de situação de risco iminente ou que tenham seu imóvel atingido por catástrofes, utilizando o valor do salário mínimo como parâmetro para a concessão do benefício de programa social. ()
- 2) A lei estadual que proíbe os órgãos ambientais estaduais e a polícia militar de destruírem ou inutilizarem bens particulares apreendidos em operações e fiscalizações ambientais no Estado é constitucional. ()
- 3) É inconstitucional lei estadual que confere ao governador poderes para conceder isenção de tarifa de energia elétrica aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no estado. ()
- 4) É constitucional lei federal de origem parlamentar que cria conselhos de fiscalização profissional e dispõe sobre a eleição dos respectivos membros efetivos e suplentes. ()
- 5) A revogação ou modificação do ato normativo em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante acarreta, em regra, a necessidade de sua revisão ou cancelamento pelo STF, conforme o caso. ()
- 6) As empresas de tecnologia que operam aplicações de internet no Brasil sujeitam-se à jurisdição nacional e, como tal, devem cumprir as determinações das autoridades nacionais do Poder Judiciário — inclusive as requisições feitas diretamente — quanto ao fornecimento de dados eletrônicos para a elucidação de investigações criminais, ainda que parte de seus armazenamentos esteja em servidores localizados em países estrangeiros. ()
- 7) É inconstitucional a previsão legislativa de perda dos dias remidos pelo condenado que comete falta grave no curso da execução penal. ()
- 8) É inconstitucional — por violar o art. 40 do ADCT e o art. 155, § 2º, X, “a”, da CF/88 — trecho de dispositivo de convênio interestadual que determina o encerramento do diferimento ou suspensão do lançamento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) devido na compra de etanol anidro combustível (EAC) ou de biodiesel (B100) quando a operação interestadual for isenta ou não incidir o tributo na saída do insumo para distribuidora de combustíveis situada na Zona Franca de Manaus (ZFM). ()

Gabarito

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

Citação da fonte:

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

O Informativo comentado do Dizer o Direito tem por objetivo apenas explicar e sistematizar esses julgados. Vale ressaltar que os argumentos expostos foram construídos nos votos e debates decorrentes dos julgados. Portanto, a autoria das teses e das razões de convencimento são dos Ministros do STJ e do STF, bem como de sua competente equipe de assessores.

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