

Informativo comentado: Informativo 1120-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

LIBERDADE DE EXPRESSÃO

- *Veículo de comunicação social pode ser responsabilizado por ter divulgado entrevista na qual o entrevistado forneceu informações falsas e ofensivas à honra de outra pessoa.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

- *É inconstitucional lei estadual que preveja que os candidatos que nasceram e moram no Estado terão um percentual de bônus (acréscimo) na nota que obtiverem nos concursos estaduais.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

- *Se a sentença estipulou juros contra a Fazenda Pública em contrariedade ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, isso pode ser modificado na fase de execução sem que isso signifique ofensa à coisa julgada.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

- *O Fisco pode cancelar o registro especial de empresas fabricantes de cigarros em caso de não cumprimento das obrigações tributárias; esse cancelamento, contudo, é medida excepcional que atender a parâmetros fixados pelo STF.*

ZFM

- *O regime jurídico especial que permite a concessão unilateral de incentivos para a ZFM é exclusivo para as indústrias instaladas em seu perímetro; logo, não pode ser estendido para empresas fora do perímetro ou para empresas da ZFM que se dediquem ao comércio.*
- *O Estado do Amazonas pode conceder unilateralmente incentivos de ICMS para as indústrias da ZFM; são inconstitucionais os atos administrativos de outros Estados que suprimam os créditos de ICMS relativos a mercadorias provenientes da ZFM beneficiadas por esses incentivos.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Veículo de comunicação social pode ser responsabilizado por ter divulgado entrevista na qual o entrevistado forneceu informações falsas e ofensivas à honra de outra pessoa

Importante!!!

ODS 16

Não viola o direito à liberdade de imprensa (art. 220 da CF/88) a condenação de veículo de comunicação ao pagamento de indenização por dano moral que decorra da publicação de entrevista em que veiculada informação falsa. Essa medida excepcional é aplicável quando existir intenção deliberada, má-fé ou grave negligência por parte do canal de imprensa, isto é, quando, mesmo presentes indícios concretos acerca da inveracidade da acusação, ele se abstém do estrito cumprimento de seu dever de cuidado, consistente em oportunizar a manifestação da pessoa atingida e em adotar providências e cautelas que objetivem uma análise mais apurada da genuinidade das informações.

Teses fixadas pelo STF:

1. A plena proteção constitucional à liberdade de imprensa é consagrada pelo binômio liberdade com responsabilidade, vedada qualquer espécie de censura prévia. Admite-se a possibilidade posterior de análise e responsabilização, inclusive com remoção de conteúdo, por informações comprovadamente injuriosas, difamantes, caluniosas, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais. Isso porque os direitos à honra, intimidade, vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.

2. Na hipótese de publicação de entrevista em que o entrevistado imputa falsamente prática de crime a terceiro, a empresa jornalística somente poderá ser responsabilizada civilmente se:

i) à época da divulgação, havia indícios concretos da falsidade da imputação; e

ii) o veículo deixou de observar o dever de cuidado na verificação da veracidade dos fatos e na divulgação da existência de tais indícios.

STF. Plenário. RE 1.075.412/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 29/11/2023 (Repercussão Geral – Tema 955) (Info 1120).

Segundo os autos, a situação concreta foi a seguinte:

Ricardo Zarattini Filho, desde os 15 anos de idade, sempre participou ativamente da vida política nacional. Durante o regime militar estabelecido em 1964, Ricardo sofreu perseguições políticas e foi processado, acusado de praticar atos como “incitação à subversão e à ordem”, “organização de partido ilegal”, entre outros.

Em dezembro de 1968, ainda durante o regime militar, um Delegado de Polícia divulgou, de forma inverídica e sem qualquer respaldo probatório, que Ricardo teria sido um dos responsáveis por um atentado à bomba no aeroporto de Guararapes, em Recife/PE, que matou quatro pessoas e feriu outras quinze.

Ricardo, no entanto, nunca chegou a ser preso ou ser investigado pelo atentado.

Vale ressaltar, inclusive, que as investigações, ao final, apontaram que o responsável pelo atentado teria sido uma organização denominada AP (Ação Popular), à qual Ricardo nunca pertenceu. Essa autoria foi reconhecida pelo fundador da AP, que disse que o atentado objetivava matar o Costa e Silva e assim provocar uma crise no governo.

Apesar da reconhecida ausência de participação de Ricardo no atentado, um jornal denominado “Diário de Pernambuco”, durante anos, publicou sucessivas notas e matérias de página inteira imputando a Ricardo a autoria do atentado.

Na última delas, na edição de 15/05/1995, em matéria assinada pelo jornalista Selênio Homem, o jornal publicou entrevista de WandenKolk Wanderley, no qual o entrevistado apontou Ricardo como o responsável pelo atentado, dizendo que o processo teria concluído pela sua participação no ato terrorista, chegando a dar detalhes do suposto envolvimento de Ricardo com o ato criminoso.

Da ação de indenização por danos morais

Ao ler a entrevista, Ricardo concluiu que a matéria era falsa e tinha como objetivo caluniá-lo.

Por esse motivo, ingressou com ação de indenização em face do “Diário de Pernambuco”, objetivando que o jornal fosse obrigado a indenizá-lo pelos danos morais decorrentes da publicação, bem como para publicar a sentença proferida.

O autor instruiu a petição inicial com diversos documentos, inclusive reportagens jornalísticas que afastavam sua responsabilidade pelo ato terrorista.

A ação foi proposta perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Recife/PE.

Citada, a empresa jornalística contestou, alegando, entre outros fundamentos, que a Constituição Federal, no capítulo destinado à Comunicação Social, em seu art. 220 e parágrafos, prevê expressamente que a manifestação do pensamento e a informação não podem sofrer qualquer restrição e que nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística.

O jornal argumentou que a matéria impugnada era, na verdade, uma entrevista feita com “cidadão respeitado”, composta por perguntas e respostas de inegável interesse público referentes a fatos históricos. Afirma que agiu “com absoluta isenção e exclusão de aspectos ideológicos ou políticos, como de rigor nas matérias publicadas pelo Diário de Pernambuco”.

Concluiu, portanto, que não havia qualquer ato ilícito capaz de justificar o pedido de indenização formulado por Ricardo.

Sentença

Ao final da instrução, em 22/09/1997, o juízo de origem julgou procedente o pedido e condenou o “Diário de Pernambuco” no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 700 mil.

Para o magistrado, a empresa jornalística, ao divulgar matéria intitulada “o comunismo não está morto”, deveria ter feito as ressalvas necessárias no sentido de preservar a integridade moral de Ricardo, inclusive com a concessão de espaço para que ele pudesse exercitar o direito de resposta às imputações levantadas pelo entrevistado, mesmo porque inexistia prova conclusiva de que Ricardo tenha participado do atentado, como reconhecido expressamente pelo Conselho Permanente de Justiça da Aeronáutica à época, entre outras provas produzidas.

Concluiu, portanto, que a autoria imputada a Ricardo não se sustenta em bases materiais, “sendo fruto do autoritarismo da ditadura militar”, motivo pelo qual o Diário de Pernambuco, ao reafirmá-la, estaria incorrendo em crime de calúnia.

Irresignado, o Diário de Pernambuco interpôs apelação, reiterando, entre outros fundamentos, que a responsabilização da empresa jornalística violaria o preceito constitucional da liberdade de informação.

Acórdão

O TJ/PE deu provimento à apelação e julgou improcedentes os pedidos.

Segundo o acórdão, a simples veiculação de matéria expressando a opinião de um terceiro (entrevistado) não pode ser interpretada como fato ensejador ao direito à indenização por dano de ordem moral, especialmente quando o órgão de imprensa apenas reproduziu palavras do entrevistado, não fazendo assim qualquer acusação ou mesmo comentário acerca da pessoa do autor.

O relator ressaltou que a matéria publicada sequer teve como tema chave o atentado à bomba ao Aeroporto de Guararapes, mas sim o “comunismo”, sendo evidente que o jornalista fez várias perguntas à pessoa do entrevistado e, dentre elas, falou sobre a história do atentado.

Assim, como o jornal teria se limitado a transcrever as palavras do entrevistado, não poderia ser responsabilizado por qualquer prática ilícita, “na medida em que exerceu apenas o seu múnus de levar informação à sociedade”.

Inconformado, Ricardo interpôs recurso especial.

Recurso especial

A 3ª Turma do STJ, por maioria, deu parcial provimento ao recurso especial.

Prevaleceu o voto do Min. Paulo de Tarso Sanseverino.

Os direitos à informação e à livre manifestação do pensamento não possuem caráter absoluto, encontrando limites na legislação infraconstitucional e nas garantias constitucionais essenciais à concretização da dignidade da pessoa humana.

Mesmo no desempenho da função jornalística, as empresas de comunicação não podem se descuidar de seu compromisso com a veracidade dos fatos ou assumir uma postura displicente ao divulgar fatos que possam macular a integridade moral de terceiros, especialmente em se tratando de fatos graves devidamente apurados na sua época.

A empresa jornalística, ao publicar a entrevista, deveria ter feito as ressalvas necessárias no sentido de preservar a integridade moral de Ricardo ou, ao menos, conceder-lhe espaço para que pudesse exercitar o direito de resposta às imputações firmadas pelo entrevistado, considerando que, na condição de empresa jornalística, o controle do potencial ofensivo da opinião de seus entrevistados não apenas seria viável, como também necessário, por ser a atividade jornalística inerente ao objeto da empresa.

Não se pode esquecer de que os fatos narrados na matéria jornalística, ocorridos durante a ditadura militar, foram anistiados pelo Estado Brasileiro em razão de uma decisão política inspirada na ideia de pacificação social.

Para a configuração do ilícito civil que enseja responsabilidade por danos morais, nas hipóteses que envolvem veículos de comunicação social, não se exige prova inequívoca da má-fé da publicação.

Por todos esses fundamentos, concluiu que a empresa jornalística deve ser responsabilizada.

Contudo, o valor arbitrado na origem mostrava-se desarrazoado, motivo pelo qual foi reduzido para R\$ 50 mil.

Inconformada, a empresa jornalística interpôs recurso extraordinário.

Recurso extraordinário

Nas suas razões recursais, o Diário de Pernambuco alegou que o acórdão do STJ afrontaria a liberdade de imprensa, uma vez que “um jornal está sendo condenado pela simples publicação de uma entrevista, sem emissão de qualquer juízo de valor. A prevalecer essa decisão, data vênia, autoritária, antidemocrática e obscurantista, as redações dos jornais viverão amedrontadas, subjugadas e inibidas, com sério prejuízo à liberdade de imprensa”.

O STF concordou com a tese da empresa jornalística? Houve violação à liberdade de imprensa?

NÃO. O STF, por maioria, entendeu que, no caso concreto, não houve violação à liberdade de imprensa e, portanto, manteve a condenação do jornal.

No Informativo original do STF foi divulgado o seguinte resumo dos fundamentos jurídicos da decisão:

Não viola o direito à liberdade de imprensa (CF/1988, art. 220) a condenação de veículo de comunicação ao pagamento de indenização por dano moral que decorra da publicação de entrevista em que veiculada informação falsa.

Essa medida excepcional é aplicável quando existir intenção deliberada, má-fé ou grave negligência por parte do canal de imprensa, isto é, quando, mesmo presentes indícios concretos acerca da inveracidade

da acusação, ele se abstém do estrito cumprimento de seu dever de cuidado, consistente em oportunizar a manifestação da pessoa atingida e em adotar providências e cautelas que objetivem uma análise mais apurada da genuinidade das informações.

STF. Plenário. RE 1.075.412/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 29/11/2023 (Repercussão Geral – Tema 955) (Info 1120).

O regime jurídico de proteção da liberdade de expressão garante, por um lado, a impossibilidade de censura prévia, e, por outro, a possibilidade de que os direitos da personalidade se façam respeitar, a posteriori, por meio de responsabilização civil e penal.

A liberdade de imprensa goza de um regime de prevalência, sendo exigidas condições excepcionais para seu afastamento quando em conflito com outros princípios constitucionais. Para além da configuração de culpa ou dolo do agente, é necessário também que as circunstâncias fáticas indiquem uma incomum necessidade de salvaguarda dos direitos da personalidade.

Não se pode tolerar a extrapolação no exercício da atividade jornalística que menospreze direitos de personalidade de outrem, motivo pelo qual, nas circunstâncias acima citadas, é admissível a responsabilização dos culpados.

Na espécie, estão presentes requisitos dessa natureza, pois, além de a empresa jornalística recorrente não ter feito as ressalvas devidas quanto à honra do recorrido e dado a ele a oportunidade de apresentar sua versão dos fatos, a entrevista publicada não examinou o potencial lesivo da informação divulgada nem empregou os mecanismos razoáveis de aferição de sua veracidade. Ademais, sequer foi provado nos autos que o entrevistado, responsável pelas alegações que atribuíam ao recorrido a prática de fato tipificado como crime, havia promovido, de fato, essa imputação.

Se estiver com tempo e quiser aprofundar a análise do julgado, veja abaixo um compilado dos votos dos Ministros Fachin, Barroso e Alexandre de Moraes:

Fundamentos da liberdade de informação

O Min. Barroso observou que a Constituição de 1988 incorporou um sistema de proteção reforçado às liberdades de expressão, informação e imprensa, reconhecendo uma prioridade *prima facie* dessas liberdades públicas na colisão com outros interesses juridicamente tutelados (*preferred position*).

Esse lugar privilegiado que a liberdade de expressão ocupa tem a sua razão de ser. Ele decorre dos próprios fundamentos filosóficos ou teóricos da sua proteção, entre os quais se destacam cinco principais:

O **primeiro** diz respeito à função essencial que a liberdade de expressão desempenha para a democracia. De fato, o amplo fluxo de informações e a formação de um debate público robusto e irrestrito constituem pré-requisitos indispensáveis para a tomada de decisões pela coletividade e para o autogoverno democrático.

A **segunda** justificação é a própria dignidade humana. A possibilidade de os indivíduos exprimirem de forma desinibida suas ideias, preferências e visões de mundo, assim como de terem acesso às ideias, preferências e visões de mundo dos demais é essencial ao livre desenvolvimento da personalidade, à autonomia e à realização existencial dos indivíduos, consistindo, assim, em uma emanção da sua dignidade.

Uma **terceira** função atribuída à livre discussão e contraposição de ideias é o processo coletivo de busca da verdade. De acordo com essa concepção, é a partir da circulação do maior número de ideias e pontos de vista que há maiores chances de chegar à verdade ou às melhores posições.

O **quarto** fundamento da proteção privilegiada da liberdade de expressão está atrelada à sua função instrumental para o exercício e o pleno gozo dos demais direitos fundamentais.

A **quinta** e última justificação teórica se refere à preservação da cultura e história da sociedade. As liberdades comunicativas constituem claramente uma condição para a criação e o avanço do conhecimento e para a formação e preservação do patrimônio cultural de uma nação.

Diante desses fundamentos, as múltiplas e até redundantes disposições sobre a liberdade de expressão na Constituição de 1988 refletem a preocupação do constituinte em garantir o florescimento de um espaço de livre fluxo de ideias no cenário de redemocratização do Brasil, após o fim da ditadura militar, e de criar salvaguardas para impedir o retorno dos fantasmas do passado. O reconhecimento de uma posição preferencial às liberdades comunicativas é um dos principais mecanismos dessa proteção.

Liberdade de expressão X direitos da personalidade

Em seu voto, o Min. Edson Fachin ressaltou a necessidade de se perquirir diante das circunstâncias fáticas previamente delimitadas, os contornos constitucionais da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa em concorrência com outros princípios que se aplicam, *prima facie*, ao caso, notadamente aqueles da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB/88), do direito à privacidade e à honra (art. 5º, X, da CRFB/88).

Destacou que, a partir da cláusula de abertura material contida no art. 5º, §2º da Constituição, é possível afirmar que os sistemas universal e interamericano de proteção aos direitos humanos aportam significativa densificação a este conflito de princípios.

Nesse sentido, citou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, internalizado pelo Decreto nº 592/92, que traz, em seu artigo 19, o seguinte conteúdo:

ARTIGO 19

1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito **inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística**, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará **deveres e responsabilidades especiais**. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
 - a) **assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;**
 - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

O artigo 13, da Convenção Americana de Direitos Humanos, inspirado no artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também estabelece um regime de ponderação entre liberdade de expressão e as salvaguardas dos direitos da personalidade:

ARTIGO 13 - Liberdade de Pensamento e de Expressão:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. **O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar:**
 - a) **o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas;** ou
 - b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Deste conjunto de normas, pode-se extrair, como conclusão parcial, que o regime jurídico de proteção da liberdade de expressão garante, por um lado, a impossibilidade de censura prévia, e, por outro, a possibilidade de que os direitos da personalidade se façam respeitar, a posteriori, através de responsabilização civil e penal.

No âmbito do STF, durante o julgamento da ADPF 130 (não recepção da lei de imprensa), foram lançadas bases para a compreensão da relação entre liberdade de expressão e direitos da personalidade.

Em seu voto naquele julgado, o relator, Ministro Ayres Britto, avançou a tese segundo a qual o direito de informação não poderia sofrer nenhuma outra restrição além daquelas dispostas no texto constitucional. Como consequência, as ressalvas dos direitos da personalidade contidas no art. 220, §1º da Constituição da República deveriam recair sobre um juízo de ponderação do poder judiciário, responsável por sopesar os conflitos de princípios, diante das circunstâncias dos variados casos concretos.

Em outras palavras, ainda que se possa falar de uma “posição de preferência [preferred position]” da liberdade de expressão no sistema constitucional brasileiro, implicando alto ônus argumentativo para afastá-la, o Poder Judiciário deverá determinar as balizas para, segundo as circunstâncias fáticas apresentadas, julgar a responsabilização civil e penal das pessoas naturais e jurídicas.

Citou, nesse sentido, trecho doutrinário sobre o tema:

“À vista de mais este julgado, o que se pode afirmar, em caráter de síntese e retomando a perspectiva adotada já na parte inicial deste item, é que doutrina e jurisprudência, notadamente o STF, embora adotem a tese da posição preferencial da liberdade de expressão, admitem não se tratar de direito absolutamente infenso a limites e restrições, desde que eventual restrição tenha caráter excepcional, seja promovida por lei e/ou decisão judicial (visto que vedada toda e qualquer censura administrativa) e tenha por fundamento a salvaguarda da dignidade da pessoa humana (que aqui opera simultaneamente como limite e limite aos limites de direitos fundamentais) e de direitos e bens jurídico-constitucionais individuais e coletivos fundamentais, observados os critérios da proporcionalidade e da preservação do núcleo essencial dos direitos em conflito” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 514).

Com esses fundamentos, concluiu que “a liberdade de imprensa goza de um regime de prevalência, sendo exigidas condições excepcionais para seu afastamento quando em conflito com outros princípios constitucionais. Para além da configuração de culpa ou dolo do agente, é necessário também que as circunstâncias fáticas indiquem uma incomum necessidade de salvaguarda dos direitos da personalidade”.

Requisitos para responsabilização da empresa jornalística

Ao analisar o caso concreto e com fundamento nas premissas supracitadas, o Ministro Fachin destacou, de início, que, apesar de alguma variação terminológica, a doutrina tem elencado três requisitos fundamentais para o correto exercício da liberdade jornalística:

- a) a veracidade da notícia;
- b) a relevância social; e
- c) a moderação expressiva.

Considerando que existe um regime de precedência da liberdade de informação, para que exista responsabilização da empresa jornalística é necessário que ocorra uma violação muito evidente desses requisitos.

O Min. Barroso, por sua vez, destacou que, no caso de divulgação, pela imprensa, de fatos criminosos ou de procedimentos criminais, o conflito potencial entre a liberdade de expressão e a proteção à honra dos acusados deve ser resolvido, em regra, com a prevalência da liberdade de expressão, já que há interesse público na divulgação de tais fatos. Para que não se inviabilize a circulação de informações jornalísticas, não se exige comprovação da veracidade da imputação para a publicação, mas apenas a diligência razoável na apuração dos fatos. Desse modo, ainda que posteriormente o acusado seja absolvido ou se verifique que a informação não era verdadeira, não se pode responsabilizar civilmente o veículo de comunicação, salvo quando comprovado o dolo efetivo ou culpa grave na apuração e divulgação do fato.

Aplica-se, nesse caso, o *standard of actual malice*, desenvolvido pela Suprema Corte norte-americana no caso *New York Times Co. v. Sullivan*, ao decidir sobre o conflito entre liberdade de imprensa e o direito à honra de agentes públicos. A Suprema Corte decidiu que a responsabilização do veículo de comunicação depende da comprovação de que atuou com dolo efetivo, ou seja, sabendo que a notícia era falsa (*knowledge of falsity*) ou com culpa grave, que se caracteriza pela manifesta negligência na apuração de sua falsidade ou veracidade (*reckless disregard*).

A ideia por trás da doutrina do *actual malice* é a de que exigir a prova da verdade sobre declarações difamatórias pode desestimular as pessoas, em especial jornalistas, a publicarem declarações que elas julguem verdadeiras quando não puderem efetivamente comprovar sua veracidade, produzindo um efeito de inibição do discurso.

Desse modo, segundo o Ministro, mesmo imputações falsas poderão estar protegidas pela liberdade de expressão. Embora seja sempre necessário distinguir fato objetivo e opinião, em uma democracia, a verdade é plural e não tem dono.

Assim, em relação aos conteúdos produzidos pelos próprios meios de comunicação, não há dúvida de que existe o dever de apurar, com boa-fé e dentro de critérios de razoabilidade, a correção do fato ilícito ao qual darão publicidade. Não se trata de uma verdade objetiva, mas subjetiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e ao contexto e informações disponíveis no momento da divulgação.

Responsabilização do veículo de comunicação no caso de entrevista

Em seu voto, o Min. Barroso ressaltou que o recurso objetiva definir se o regime de responsabilidade se aplica à hipótese de publicação de entrevista, em que o entrevistado imputa a prática de ato criminoso a determinada pessoa, sem qualquer emissão de juízo de valor pela empresa jornalística.

Nesse ponto, o Min. Barroso consignou entendimento de que não se pode estabelecer um sistema de irresponsabilidade da imprensa por toda e qualquer manifestação de entrevistados.

Ao ceder seu espaço para a veiculação de entrevistas, a empresa jornalística tem um dever de cuidado em relação às informações que são disponibilizadas à sua audiência.

Mesmo em relação às redes sociais, que têm menores condições de exercer um controle forte sobre os conteúdos gerados por seus usuários, não há dúvida de que deve haver, sob determinadas condições, possibilidade de responsabilização.

Por outro lado, a imposição do dever de apurar a veracidade da informação ao veículo de imprensa, nos casos de veiculação de entrevistas, submete as publicações jornalísticas a ônus desproporcional, na medida em que elas se tornam responsáveis pelas palavras do entrevistado. Frise-se que a situação não é idêntica àquela em que se exige do jornal que apure a veracidade dos fatos publicados em nome próprio e apresentados como verdadeiros. Trata-se, na verdade, da obrigação de iniciar uma investigação para cada fato citado por pessoas entrevistadas, ainda que tais fatos não venham a ser publicados como verdadeiros, mas meramente como a opinião daquele que os afirmou.

Nesse cenário, a imposição do dever de apurar a verdade sobre fatos publicados como opiniões de entrevistados poderia provocar, no plano fático, um indesejado efeito resfriador (*chilling effect*) do discurso, inibindo a veiculação de entrevistas.

No caso de entrevista na imprensa escrita, o rigor dos critérios de responsabilização deve estar a meio termo entre os aplicados aos conteúdos produzidos pelo próprio meio de comunicação (sobre os quais este possui total controle editorial) e aqueles cuja aplicação se volta às redes sociais (com controle mais limitado pela impraticabilidade de monitorar tudo que circula on-line e pela inviabilidade de interferir nos conteúdos de maneira prévia).

No caso de atribuição falsa de crime, essa regra poderá ser excepcionada quando o ofendido for capaz de demonstrar que:

- i) à época da divulgação, havia indícios concretos da falsidade; e
- ii) o veículo deixou de observar o dever de diligência na apuração da veracidade dos fatos ou na divulgação, ética, transparente e de boa-fé, de ressalva relativa à existência de fundada dúvida quanto à autenticidade dos fatos criminosos imputados pelo entrevistado.

Tal ressalva pode se dar, por exemplo, por meio de:

- i) observação, na própria publicação da entrevista, de que há elementos que contradizem a imputação, de que sua veracidade não pode ser verificada ou está pendente de definição;
- ii) concessão do direito de resposta ou outra forma de contraditório ou direito de retificação; ou, ainda,
- iii) publicação de matéria com outra versão ou com esclarecimentos, ainda que posteriormente.

Assim, a ausência de concessão de prévio contraditório ou direito de resposta não é, por si só, suficiente à responsabilização da empresa jornalística. A imposição desse requisito procedimental, sempre que imputado fato criminoso em entrevistas, representaria um ônus desproporcional e provocaria um indesejado efeito resfriador do discurso. Os parâmetros acima apresentados devem ser analisados em conjunto, de modo a demonstrar que o contexto em que divulgada a informação revela o dolo ou a manifesta negligência do veículo. Isso, é claro, pressupõe que se trate de imputação de fatos inverídicos. Informações verdadeiras sobre temas de interesse público, bem como meros juízos de valor, opiniões ou críticas, ainda que contundentes ou em tom exaltado, não ensejam responsabilização civil, por não constituírem exercício abusivo da liberdade de expressão, mesmo quando prejudiciais à reputação dos envolvidos.

Em todo caso, a reparação pelo uso abusivo da liberdade de expressão e de informação deve ocorrer a posteriori, ou seja, após o exercício da livre manifestação. Além disso, a reparação deve ocorrer preferencialmente a partir da concessão de direito de resposta, reservando-se a indenização em dinheiro para situações absolutamente excepcionais, nas quais o direito de resposta não seja suficiente para reparar o dano causado aos direitos da personalidade ou ao direito coletivo à informação de qualidade. A atuação diligente da empresa jornalística na retificação do conteúdo divulgado deve ser avaliada no momento da análise de eventual demanda de responsabilidade civil.

Caso concreto

Nos termos do voto do Min. Fachin, o STF entendeu que a empresa jornalística recorrente deixou de fazer as ressalvas devidas quanto à honra de Ricardo.

Não foi dada oportunidade para que Ricardo apresentasse a sua versão dos fatos. Além disso, a entrevista publicada não examinou o potencial lesivo da informação divulgada, nem tampouco empregou os mecanismos razoáveis de aferição da veracidade das informações.

Essa falha, no caso concreto, foi potencializada pelo fato de que os fatos alegados teriam sido cometidos por dissidente político em período de exceção democrática.

Em relação a esse ponto, não há dúvidas de que o conceito de anistia política em geral, e a anistia política consagrada pela Lei nº 6.683/79, em particular, não se constituem em óbices à busca objetiva pela verdade, típica do trabalho jornalismo.

Contudo, deve haver um dever inegável por parte dos veículos de imprensa de redobrar os cuidados investigativos e a solidez técnica de suas análises, porque a disponibilidade e a qualidade das informações oficiais estão, em princípio, colocadas sob dúvida.

Não por outra razão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos desenvolveu sólida jurisprudência a respeito do que se convencionou chamar de um direito à verdade, caracterizado pelo dever dos Estados pós-ditatoriais de fornecer às vítimas o esclarecimento dos atos violatórios e as responsabilidades correspondentes, através da investigação e do julgamento que preveem os arts. 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em outras palavras, os meios disponíveis ao cidadão para eventual debate, no seio da esfera pública, sobre autoria de crimes supostamente praticados contra o regime são escassos. Além de que o impacto de uma matéria jornalística, neste contexto, é intensificado, motivo pelo qual o dever de cuidado do veículo de imprensa deve ser redobrado.

Esse direito à verdade também implica o reconhecimento do direito de não ver reproduzidos, no futuro, fatos encampados por regime de exceção ou por seus agentes, sem que algumas razões de ordem pública, somadas a diligente inquirição da verdade objetiva, o justifique.

No caso em concreto, a colisão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade é fortemente impactada por essas circunstâncias. Não existindo evidência do incremento dos protocolos de apuração da verdade, é impossível afirmar que a reprodução incontestada de entrevista de indivíduo identificado como ex-policial, ex-vereador e ex-deputado, alinhado ao regime de exceção, possa ser enquadrada no exercício regular de liberdade de imprensa. Notadamente, quando o conteúdo da entrevista refere-se a imputação de prática de crimes graves, como atentado a bomba.

Por esses motivos, o STF entendeu que a empresa jornalística deveria ser responsabilizada pelos danos morais decorrentes da reportagem.

Outros aspectos constantes no voto do Min. Alexandre de Moraes

O Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto, consignou que os fatos imputados ao recorrido ocorreram em 1966, e a entrevista foi publicada em 1995. No espaço de tempo transcorrido entre os dois eventos, não foi produzida prova cabal da inocência do ofendido.

Todavia, os documentos e publicações tornados públicos, inclusive por outros jornais, indicavam não ter ele participação no indigitado crime. No curso do processo, o jornal demandado também não comprovou a autoria do fato.

Malgrado o evento se revestisse de interesse histórico e, por isso, nada impedia o jornal de trazê-lo à baila para o conhecimento das novas gerações, era imprescindível que fossem tomadas as devidas cautelas para que se evitasse macular os direitos de personalidade do recorrido, mesmo porque o jornal também se beneficia da divulgação das notícias que publica.

Além disso, não se tratava de um fato inédito em que ainda se apuravam as responsabilidades; pelo contrário, a matéria versava sobre acontecimento já estava coberto pelo manto da anistia. Em acréscimo a isso, o relator ressaltou que eram imputações gravíssimas, em face das quais, por dever de ofício, deveria o jornal, no mínimo, ter colhido a versão daquele que estava sendo acusado na entrevista em foco, ou, ao menos, ter contextualizado a entrevista, mencionando as outras versões já divulgadas sobre o fatídico episódio, de forma que o leitor pudesse livremente decidir no que acreditar.

Com esses fundamentos, concluiu que o veículo de comunicação atuou com negligência ao publicar a entrevista concedida por terceiro, sem, ao menos, ouvir o imputado, pouco importando, no caso, a circunstância de o jornal não ter emitido juízo de valor sobre as declarações do entrevistado (afirmou que o silêncio pode ser mais eloquente do que muitas palavras).

Em suma:

Não viola o direito à liberdade de imprensa (CF/1988, art. 220) a condenação de veículo de comunicação ao pagamento de indenização por dano moral que decorra da publicação de entrevista em que veiculada

informação falsa. Essa medida excepcional é aplicável quando existir intenção deliberada, má-fé ou grave negligência por parte do canal de imprensa, isto é, quando, mesmo presentes indícios concretos acerca da inveracidade da acusação, ele se abstém do estrito cumprimento de seu dever de cuidado, consistente em oportunizar a manifestação da pessoa atingida e em adotar providências e cautelas que objetivem uma análise mais apurada da genuinidade das informações.

STF. Plenário. RE 1.075.412/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. EDSON FACHIN, julgado em 29/11/2023 (Info 1120).

Tese de repercussão geral

Foram propostas várias teses, porém a que prevaleceu, ao final, foi a seguinte:

1. A plena proteção constitucional à liberdade de imprensa é consagrada pelo binômio liberdade com responsabilidade, vedada qualquer espécie de censura prévia. Admite-se a possibilidade posterior de análise e responsabilização, inclusive com remoção de conteúdo, por informações comprovadamente injuriosas, difamantes, caluniosas, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais. Isso porque os direitos à honra, intimidade, vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.

2. Na hipótese de publicação de entrevista em que o entrevistado imputa falsamente prática de crime a terceiro, a empresa jornalística somente poderá ser responsabilizada civilmente se:

i) à época da divulgação, havia indícios concretos da falsidade da imputação; e

ii) o veículo deixou de observar o dever de cuidado na verificação da veracidade dos fatos e na divulgação da existência de tais indícios.

STF. Plenário. RE 1.075.412/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. EDSON FACHIN, julgado em 29/11/2023 (Info 1120).

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

É inconstitucional lei estadual que preveja que os candidatos que nasceram e moram no Estado terão um percentual de bônus (acréscimo) na nota que obtiverem nos concursos estaduais

Importante!!!

ODS 8

É inconstitucional lei estadual que concede, em favor de candidatos naturais residentes em seu âmbito territorial, bônus de 10% na nota obtida nos concursos públicos da área de segurança pública.

Essa previsão configura tratamento diferenciado desproporcional, sem amparo em justificativa razoável.

STF. Plenário. ADI 7.458/PB, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/12/2023 (Info 1120).

O caso concreto foi o seguinte:

Na Paraíba, foi editada a Lei nº 12.759/2023, que previu que os candidatos paraibanos residentes no Estado da Paraíba teriam sua nota aumentada em 10% nos concursos para as carreiras policiais e de bombeiros realizados no Estado. Confira a redação da Lei:

Lei 12.753, de 4 de setembro de 2023, do Estado da Paraíba

Art. 1º Fica assegurada aos candidatos paraibanos residentes no Estado da Paraíba a bonificação de 10% (dez por cento) na nota obtida nos concursos públicos, na área de segurança pública.

§ 1º Para efeitos desta Lei, a área de segurança pública compreende os seguintes órgãos:

I - Polícia Civil;

II - Polícia Militar;

III - Polícia Penal;

IV - Corpo de Bombeiros Militar;

§ 2º A bonificação constará expressamente dos editais dos concursos públicos.

Art. 2º A responsabilidade de apresentar a documentação exigida para gozar do benefício assegurado por esta Lei é de responsabilidade do candidato, no ato da inscrição no concurso público.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Assim, a partir da edição da lei, em todos os concursos para Polícia Civil, Polícia Militar, Polícia Penal e Corpo de Bombeiros da Paraíba, os candidatos paraibanos que tivessem residência naquele Estado teriam um acréscimo de 10% (dez por cento) em sua nota.

Imaginemos, por exemplo, que João se inscreveu em um concurso para Agente da Polícia Civil do Estado da Paraíba. Ele comprovou, no ato da inscrição, ter nascido na Paraíba e estar residindo no Estado.

Suponhamos que João fez a prova e obteve média final 7.

Com a regra instituída pela Lei Estadual, a nota de João será acrescida em 10% e, portanto, na classificação final, a nota de João passaria a ser 7,7.

ADI

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

O Autor argumentou que o concurso público é instrumento para que o Estado possa aferir as aptidões pessoais dos candidatos e selecionar os mais bem capacitados para ocupar os postos de trabalho.

Destacou que, ao realizar o concurso público, a administração está concretizando, a um só tempo, os princípios republicano, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade administrativa e da eficiência.

Nesse contexto, a igualdade de condições entre os concorrentes e a impessoalidade dos critérios de seleção são pressupostos do concurso público.

Logo, é incompatível com esses princípios o estabelecimento de regras que privilegiem, arbitrariamente, determinados candidatos em detrimento de outros.

Além disso, o PGR alegou que a Lei impugnada viola o art. 19, III, da CF/88, veda que os entes federativos criem distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

Nesse sentido, citou doutrina de José Afonso da Silva, que ensina que “um Estado não poderá criar vantagem a favor de seus filhos em detrimento de originários de outros, como não pode prejudicar filhos de qualquer Estado em relação aos filhos de outros, nem filhos de um Município em relação aos filhos de outros” (SILVA, José Afonso. Comentário contextual à Constituição. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 252)

O STF concordou com os argumentos do PGR? A lei impugnada é inconstitucional?

SIM.

Ao reconhecer a inconstitucionalidade da lei estadual, o Min. Gilmar Mendes asseverou que norma impugnada violou diversos princípios constitucionais, destacando-se os seguintes pontos:

Concurso público e princípios constitucionais incidentes

Nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal, a investidura nos cargos públicos se dá mediante aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

A regra de acessibilidade a cargos e empregos públicos prevista no art. 37, II, da Constituição Federal visa conferir efetividade aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade, de modo que a imposição legal de critérios de distinção entre os candidatos é admitida tão somente quando acompanhada da devida justificativa em razão de interesse público e/ou em decorrência da natureza e das atribuições do cargo ou emprego a ser preenchido.

Requisitos necessários para criação de diferenciações normativas

Para que uma diferenciação feita pela lei seja considerada válida, ela precisa:

- estar baseada em juízos valorativos amplamente aceitos; e
- apresentar razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida.

A Administração Pública deve respeitar o princípio da impessoalidade, segundo o qual não é permitido fazer diferenciações que não se justifiquem juridicamente. Isso porque não é dado ao administrador o direito de se utilizar de interesses e opiniões pessoais na construção das decisões oriundas do exercício de suas atribuições. Assim, não são admitidos protecionismos nem perseguições. Trata-se de uma consequência direta do princípio republicano e do princípio da igualdade.

Caso concreto

O bônus conferido pela Lei constitui discrimen irrazoável, tendo sido concedido unicamente para beneficiar candidatos levando-se em consideração única e exclusivamente a naturalidade e domicílio deles em detrimento aos demais.

Essa bonificação não se qualifica como um critério idôneo apto a embasar tratamento mais favorável a estes candidatos.

Essa arbitrariedade fica ainda mais evidente quando se imagine que não serão beneficiados os candidatos que nasceram na Paraíba, mas estão morando em outro Estado. Ou então os candidatos que nasceram em outros Estados, mas encontram-se residindo na Paraíba há muitos anos.

Essas situações demonstram que a Lei não gera o fortalecimento da identidade regional que o legislador alega ter buscado.

O tratamento desigual conferido pela lei está também em desacordo com o art. 19, III, da CF/88, que veda o estabelecimento de distinções entre brasileiros ou preferências entre si, e ofende o princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CF).

As disposições sobre acessibilidade aos cargos e empregos públicos conferem efetividade aos princípios constitucionais de isonomia e impessoalidade, de modo a assegurar igualdade de oportunidades e ampliação da concorrência.

O STF entende que o tratamento diferenciado só encontra validade se o fator do discrimen tiver compatibilidade com o conteúdo do princípio da igualdade.

Em suma:

É inconstitucional lei estadual que concede, em favor de candidatos naturais residentes em seu âmbito territorial, bônus de 10% na nota obtida nos concursos públicos da área de segurança pública.

Essa previsão configura tratamento diferenciado desproporcional, sem amparo em justificativa razoável.

STF. Plenário. ADI 7.458/PB, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/12/2023 (Info 1120)

Precedente análogo

É inconstitucional lei estadual que assegura, de forma infundada e/ou desproporcional, percentual das vagas oferecidas para a universidade pública local a candidatos que cursaram integralmente o ensino médio em instituições públicas ou privadas da mesma unidade federativa.

Essa lei viola a garantia de tratamento igualitário a todos os cidadãos brasileiros, que veda a criação de distinções ou preferências entre si (art. 19, III, da CF/88).

STF. Plenário RE 614.873/AM, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 19/10/2023 (Info 1113).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

Se a sentença estipulou juros contra a Fazenda Pública em contrariedade ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, isso pode ser modificado na fase de execução sem que isso signifique ofensa à coisa julgada

Importante!!!

ODS 16

A partir da vigência da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, o índice de juros moratórios previsto em seu art. 1º-F é o que deve incidir para as condenações da Fazenda Pública que envolvam relações jurídicas não tributárias.

STF. Plenário. RE 1.317.982/ES, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 11/12/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.170) (Info 1120).

CONSTITUCIONALIDADE DOS JUROS DE MORA PREVISTOS NO ART. 1ºF DA LEI 9.494/97 PARA OS DÉBITOS DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA (TEMA 810)

Juros e correção monetária em caso de condenações impostas à Fazenda Pública

Imagine que determinado indivíduo ingressa com uma ação judicial pedindo que a Fazenda Pública seja condenada a pagar quantia em dinheiro.

Ex1: servidor público propõe ação judicial pedindo a condenação da União ao pagamento de gratificação funcional de forma retroativa desde a data em que foi publicada determinada lei.

Ex2: segurado fez requerimento administrativo ao INSS pedindo aposentadoria por invalidez; como o pedido foi indeferido, o segurado ingressa com ação judicial pleiteando que o INSS conceda o benefício e que pague os valores de forma retroativa à data do requerimento administrativo.

Levará alguns meses ou anos até que a ação chegue ao fim. Dessa forma, como há essa demora em o processo terminar, a legislação prevê que o órgão judicial, ao condenar a Fazenda Pública, deverá determinar que ela pague a quantia principal acrescida de juros e correção monetária.

Assim, em nosso primeiro exemplo, o juiz irá determinar que a União pague as gratificações atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. No segundo exemplo, o magistrado condenará o INSS a pagar as prestações pretéritas da aposentadoria mais juros e correção monetária.

Quais os índices de juros e correção monetária que a Lei prevê para esses casos?

O tema é tratado no art. 1ºF da Lei nº 9.494/97:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960/2009)

Desse modo, de acordo com esse dispositivo, deveriam ser adotados os seguintes parâmetros:

- correção monetária: índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (este índice é chamado de TR — Taxa Referencial);
- juros de mora: juros simples no mesmo percentual que é pago na poupança (0,5% ao mês / 6% ao ano).

Assim, de acordo com o texto da Lei, quando a Fazenda Pública estivesse em débito (atraso), a correção monetária e os juros de mora deveriam adotar os índices e percentuais aplicáveis às cadernetas de poupança.

Esse art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 é constitucional? O que decidiu o STF a respeito?

O tema deve ser analisado de acordo com a natureza dos débitos discutidos em juízo.

Aqui iremos analisar os débitos de natureza não-tributária.

Débitos de natureza não-tributária

O art. 1º-F trata sobre juros e também sobre correção monetária. São institutos distintos.

Quanto à CORREÇÃO MONETÁRIA, o STF afirmou que a previsão do art. 1º-F é inconstitucional.

A correção monetária é simplesmente uma forma de manter o poder de compra da moeda. Se uma pessoa tem R\$ 100 mil hoje, não significa que daqui a dois anos esses R\$ 100 mil conseguirão comprar as mesmas coisas. O normal é que não, em virtude da inflação. Logo, a correção monetária tem por objetivo fazer com que o valor de compra da moeda seja “atualizado”.

O art. 1º-F afirma que a correção monetária deve ser feita pelo índice oficial da poupança (que é chamado de TR — Taxa Referencial). Ocorre que isso não consegue evitar a perda de poder aquisitivo da moeda.

Esse índice (TR) é fixado *ex ante*, ou seja, previamente, a partir de critérios técnicos não relacionados com a inflação considerada no período. Em outras palavras, a TR é calculada antes de a inflação ocorrer. Assim, a remuneração da caderneta de poupança – diferentemente de qualquer outro índice oficial de inflação – é sempre prefixada. Essa circunstância deixa claro que existe uma desvinculação entre a remuneração da poupança e a evolução dos preços da economia, isto é, a TR não capta a variação da inflação.

A inflação é um fenômeno tipicamente econômico-monetário e, portanto, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*). Não dá para se ter certeza do quanto será a inflação e estabelecer um índice antes que ela ocorra.

Por essa razão, diz-se que todo índice definido *ex ante* é incapaz de refletir a real flutuação de preços apurada no período em referência. É o caso da TR (poupança).

Dessa maneira, como este índice não consegue manter o valor real da condenação, ele afronta à própria decisão judicial, tendo em vista que o valor real do crédito previsto na condenação judicial não será o valor que o credor irá receber efetivamente. Este valor terá sido corroído pela inflação.

A finalidade da correção monetária consiste em deixar a parte na mesma situação econômica que se encontrava antes. Nesse sentido, o direito à correção monetária é um reflexo imediato da proteção da propriedade.

A título de curiosidade, veja como a TR é um índice completamente injusto e que não garante o poder de compra:

Imaginemos que, em maio de 2009, a pessoa possuía um crédito de R\$ 100 mil para receber da União.

Se aplicarmos a TR, em dezembro de 2014 esse crédito estará em R\$ 103.572,42 (cento e três mil, quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e dois centavos). É óbvio que nesses 5 anos o valor da inflação foi superior a isso, ou seja, mesmo com a correção monetária, a pessoa perdeu poder de compra.

Se aplicarmos o IPCA-E como índice de correção monetária neste mesmo período, esse crédito será equivalente a R\$ 137.913,29 (cento e trinta e sete mil, novecentos e treze reais e vinte e nove centavos).

Perceba que a diferença supera 30%.

Em suma, a taxa básica de remuneração da poupança não mede, de forma adequada, a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária.

O STF assim decidiu, fixando a seguinte tese:

O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CF/88), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

STF. Plenário. RE 870947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/9/2017 (Repercussão Geral – Tema 810) (Info 878).

Quanto aos JUROS DE MORA relacionados com dívidas não-tributárias, o STF afirmou que o índice previsto no art. 1º-F é válido (constitucional).

O STF entendeu que não há qualquer inconstitucionalidade no fato de a lei ter previsto que os juros moratórios das dívidas não-tributárias seriam equivalentes aos da caderneta de poupança.

Assim, no caso de juros moratórios quanto a débitos não-tributários da Fazenda Pública, continua sendo aplicado o art. 1º-F.

É o que acontece, por exemplo, quando a Fazenda Pública é condenada a pagar benefícios previdenciários ou verbas a servidores públicos. Em tais situações, os juros moratórios serão os da poupança.

O STF assim decidiu, fixando a seguinte tese:

Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

STF. Plenário. RE 870947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/9/2017 (Repercussão Geral – Tema 810) (Info 878).

Resumindo:

| JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ENVOLVENDO CONDENAÇÕES DA FAZENDA PÚBLICA | |
|---|---|
| DÉBITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA | DÉBITOS DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA |
| O que previa o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97? <ul style="list-style-type: none">Correção monetária: índice oficial de remuneração básica da poupança (TR);Juros de mora: juros no mesmo percentual que é pago na poupança (0,5% a.m. / 6% a.a.). | O que previa o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97? <ul style="list-style-type: none">Correção monetária: índice oficial de remuneração básica da poupança (TR);Juros de mora: juros no mesmo percentual que é pago na poupança (0,5% a.m. / 6% a.a.). |
| O que decidiu o STF? <p>Essa previsão é inconstitucional.</p> <p>Tanto os índices de juros como de correção monetária previstos no art. 1º-F são inconstitucionais.</p> | O que decidiu o STF? <ul style="list-style-type: none">Quanto à correção monetária: o art. 1º-F é inconstitucional. O índice da poupança não consegue capturar a variação de preços da economia, não sendo capaz de fazer a correta atualização monetária. Logo, há uma violação do direito à propriedade.Quanto aos juros de mora: o art. 1º-F é constitucional. |

FAZENDA PÚBLICA FOI CONDENADA A PAGAR JUROS DE MORA EM DESACORDO COM O ART. 1º-F

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2005, João, servidor público federal, ajuizou ação contra a União pedindo para que fosse reconhecido que ele deixou de receber, durante os últimos cinco anos, uma gratificação que ele teria direito.

Em 2006, o juiz julgou o pedido procedente e condenou a União a pagar R\$ 200 mil ao autor, acrescido de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até o efetivo pagamento.

Em 2011, depois de uma série de recursos, a sentença transitou em julgado.

Logo em seguida, João deu início à execução do julgado (ainda sob a vigência do CPC/1973).

A Fazenda Nacional ingressou com embargos à execução, nos termos dos arts. 730 e 741 do CPC/1973.

Alegou que os juros de mora deveriam ser limitados a 6% ao ano (0,5% ao mês), com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que limitou a taxa de juros para pagamento de verbas remuneratórias:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)

O Juiz rejeitou os embargos. De acordo com a decisão, a limitação de juros pleiteada pelo embargante não poderia ser aplicada porque os juros foram expressamente previstos na sentença judicial transitada em julgado.

A União recorreu, mas o TRF negou provimento.

Ainda inconformada, a União interpôs recurso extraordinário alegando que a nova redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, dada pela Lei nº 11.960/2009, tem aplicação imediata e engloba todo o período, como decidido pelo STF no RE 453740/RJ.

O STF concordou com os argumentos da União? Será possível a aplicação de índice diverso daquele estabelecido na decisão transitada em julgado?

SIM.

A partir da vigência da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, o índice de juros moratórios previsto em seu art. 1º-F é o que deve incidir para as condenações da Fazenda Pública que envolvam relações jurídicas não tributárias.

STF. Plenário. RE 1.317.982/ES, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 11/12/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.170) (Info 1120).

Da constitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97

A Lei nº 11.960/2009 deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e passou a prever que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, deverão ser aplicados os juros da caderneta de poupança.

A constitucionalidade dessa previsão já foi reconhecida pelo STF no RE 870.947 (Tema 810/RG), especificamente quanto à fixação de juros moratórios em condenações oriundas de relação jurídica não tributária. Em outras palavras, o STF considerou válida a imposição dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança nas relações não tributárias.

Assim, a incidência do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 deve dar-se de forma imediata, abrangendo processos em andamento, incluídos os em fase de execução.

Da natureza jurídica dos juros x coisa julgada

Os juros, nos termos do art. 322, § 1º, do CPC, são consectários legais da obrigação a ser cumprida. Em virtude da natureza processual, devem ser regulados ante a observância da legislação vigente à época da

incidência, o que decorre do princípio da aplicação geral e imediata das leis (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 6º).

Por serem os juros moratórios efeitos continuados do ato, a pretensão de recebimento acaba por renovar-se todo mês. Logo, ausente ofensa à coisa julgada, porquanto não há desconstituição do título judicial exequendo, mas apenas aplicação de normas supervenientes cujos efeitos imediatos alcançam situações jurídicas pendentes, tudo de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

Tal entendimento encontra respaldo no art. 505, I, do CPC, que dispõe:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:
I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;
(...)

Conclusão e tese firmada

Com esses fundamentos, o STF deu provimento ao recurso extraordinário e reformou o acórdão recorrido, a fim de que seja aplicado o índice de juros moratórios estabelecido pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Na ocasião, foi aprovada a seguinte tese:

É aplicável às condenações da Fazenda Pública envolvendo relações jurídicas não tributárias o índice de juros moratórios estabelecido no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da vigência da referida legislação, mesmo havendo previsão diversa em título executivo judicial transitado em julgado.

STF. Plenário. RE 1.317.982/ES, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 11/12/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.170) (Info 1120).

DIREITO TRIBUTÁRIO

ZFM

O regime jurídico especial que permite a concessão unilateral de incentivos para a ZFM é exclusivo para as indústrias instaladas em seu perímetro; logo, não pode ser estendido para empresas fora do perímetro ou para empresas da ZFM que se dediquem ao comércio

Somente para concursos que exijam ZFM de forma muito aprofundada

São inconstitucionais os incentivos fiscais relativos ao ICMS sem amparo em convênio interestadual cuja aplicação se estenda a todo o Estado do Amazonas (“crédito estímulo”), bem como o que se dirige exclusivamente a empresas comerciais (“corredor de importação”).

Tais incentivos violam o disposto no art. 155, § 2º, XII, “g”, da CF/88, considerando que não estão abarcados pelo quadro normativo especial previsto para a ZFM no art. 40 do ADCT.

STF. Plenário. ADI 4.832/AM, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/12/2023 (Info 1120).

NOÇÕES GERAIS SOBRE A ZONA FRANCA DE MANAUS

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.

ZONA FRANCA DE MANAUS: CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS REFERENTES AO ICMS SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DE CONVÊNIO DO CONFAZ

O caso concreto foi o seguinte:

Conforme vimos acima, a Zona Franca de Manaus foi criada em 06/06/1957, pela Lei nº 3.173/57, como sendo uma área de 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 que se encontram os centros consumidores de seus produtos.

Justamente por essa razão, o art. 15 da Lei Complementar 24/75 excluiu expressamente a Zona Franca de Manaus da obrigatoriedade de submeter as concessões de isenções relativas ao ICMS ao Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, não sendo possível às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas:

LC 24/75

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.

(...)

Art. 15. O disposto nesta Lei não se aplica às indústrias instaladas ou que vierem a instalar-se na Zona Franca de Manaus, sendo vedado às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas.

Posteriormente, o art. 40 da ADCT manteve a Zona Franca de Manaus com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais pelo prazo inicial de dez anos, posteriormente prorrogado por emendas constitucionais.

Com fundamento nessas normas constitucionais e legais, o Estado do Amazonas, em 2003, editou a Lei Estadual nº 2.826/2003 e o Decreto Estadual nº 23.994/2003, concedendo benefícios e incentivos fiscais aos seus contribuintes, com destaque para a promoção de um chamado “crédito estímulo” e de um “corredor de importação”.

Em breve síntese, esses incentivos previam regras especiais relativas ao ICMS para empresas produtoras e importadoras de produtos que se enquadrassem nas regras previstas pelo decreto regulamentador.

ADI

O Governador do Estado de São Paulo ajuizou ADI contra os arts. 13 e 24 da Lei 2.826/2003 do Estado do Amazonas, bem como contra os arts. 16, 27, 28, 29, 30, 31-A, 32, 33 e 34-A do Decreto estadual 23.994/2003.

O Estado de São Paulo alegou que, muito embora reconheça as características especiais da Zona Franca de Manaus, o art. 40 do ADCT não se traduz necessariamente em uma autorização constitucional ilimitada e irrestrita para a criação de novos incentivos.

A expressão “mantida” contida no art. 40, do ADCT, deve ser conjugada como regra de exceção e, portanto, especializante do art. 34, §5º, do ADCT, que limita a aplicação da legislação anterior no que for incompatível com a Constituição Federal.

Nesse cenário, com o novo sistema tributário instituído pela Constituição Federal de 1988, o Estado de São Paulo defendeu que a exclusão da Zona Franca das deliberações previstas no CONFAZ, prevista no art. 15 da LC 24/75 não teria sido recepcionada pela nova ordem constitucional, dada a previsão contida no art. 155, §2º, XII, letra “g”, da CF/88, que não faz qualquer ressalva quanto a exigência de deliberação dos Estados e do DF acerca das isenções, incentivos e benefícios fiscais concedidos ou revogados:

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

(...)

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.

Acrescentou que, no seu entender, os incentivos fiscais mantidos na Zona Franca de Manaus seriam restritos apenas à tributos federais, considerada a vedação à concessão de isenções heterônomas introduzida pela nova ordem constitucional (art. 151, III, da CF/88).

Com esses fundamentos, o Estado de São Paulo defendeu que, a partir da entrada em vigor das normas constitucionais relativas ao novo sistema tributário, todas as normas relativas à concessão de incentivos fiscais editadas por entes integrantes da Zona Franca de Manaus deveriam ser submetidas à análise do CONFAZ.

Logo, como a lei e decreto regulamentador editados pelo Estado do Amazonas não tinham sido submetidos à deliberação do CONFAZ, seriam eles inconstitucionais.

Como reforço de argumentação, o Estado de São Paulo entende que os atos, na forma como foram editados, caracterizam verdadeira renúncia fiscal, considerando que, em determinadas hipóteses, o incentivo chega a 100% do imposto, hipótese que se mostra nefasta às receitas municipais de muitos municípios, que dependem, para sua sobrevivência, do repasse de 25% decorrente da arrecadação do ICMS para sobreviverem.

Em relação especificamente aos incentivos instituídos, ressaltou que o “crédito estímulo”, “além de ser formalmente declarado como modalidade de incentivo fiscal, materialmente estabelece uma série de benefícios, com a diferenciação do crédito do ICMS entre 55% e 90,25%, para diversos produtos, inclusive podendo ser concedido num total de 100%, apresentando como critério, o restabelecimento das condições de competitividade e que, aparentemente, manter-se-ão por prazo indeterminado e que já perdura por quase 10 (dez) longos anos”.

Em relação ao “corredor de importação”, sustentou que o incentivo estabeleceu uma série de benefícios ao estabelecimento comercial importador situado no território do Estado do Amazonas, implicando renúncia fiscal unilateral relativa ao ICMS. Argumentou, ainda, que este benefício fiscal ofenderia o princípio da isonomia tributária no aspecto da procedência ou destino dos produtos, bem como o princípio da não cumulatividade do ICMS, vez que, tratando-se de operações interestaduais, a renúncia fiscal do Estado do Amazonas seria suportada pelos Estados destinatários das mercadorias, considerados os creditamentos de valores que não foram efetivamente recolhidos.

Com esses e outros fundamentos, o Governador do Estado de São Paulo formulou ADI objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual 2.826/2003 e o Decreto Estadual nº 23.994/2003, no que se referem ao “crédito estímulo” e de um “corredor de importação”.

Posteriormente, o Governador do Estado de São Paulo pediu o aditamento da petição inicial para incluir no objeto da ação a Lei nº 3.830/2012 do Estado do Amazonas (com as alterações promovidas pelas Leis estaduais 3.843/2012, 3.971/2013, 4.105/2014 e 4.215/2015) e o Decreto estadual 33.082/2013, que também tratam do mesmo assunto.

O Governo do Estado do Amazonas, por sua vez, defendeu a constitucionalidade das normas, argumentando que a LC 24/75, que regulamenta o CONFAZ, foi recepcionada pelo atual sistema constitucional, sendo, portando, perfeitamente válidos os incentivos fiscais concedidos.

A tese levantada a respeito da suposta não-recepção do art. 15, da LC 24/75, não merecia ser acolhida porque o próprio texto constitucional teria reconhecido expressamente a recepção de toda a lei, consoante previsão contida no art. 34, §8º, da ADCT.

Salientou que a Constituição Federal deve ser interpretada sistematicamente, e não a partir de uma disposição isolada. Em assim sendo, se a Constituição constitucionalizou a sistemática afeta à Zona Franca de Manaus, seria inequívoca a conclusão de que o art. 15, da LC 24/75 teria sido recepcionado, mesmo porque tendente a preservar as características de livre comércio, importação e exportação da ZFM.

O STF concordou com o pedido formulado na ADI? As Leis estaduais amazonenses são inconstitucionais?

Em parte, sim.

O STF julgou parcialmente procedente a ação para declarar:

- i) a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 3º, ambos da Lei 3.830/2012 do Estado do Amazonas (redação original e alterações posteriores);
- ii) a inconstitucionalidade, por arrastamento, dos arts. 4º-A, 5º e 7º, todos da Lei 3.830/2012 do Estado do Amazonas, do Decreto 33.082/2013 do Estado do Amazonas, e dos artigos 27, 28, 29, 30, 31-A, 32, 33 e 34-A, todos do Decreto 23.994/2003 do Estado do Amazonas; e
- (iii) a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 13 da Lei 2.826/2003 do Estado do Amazonas e do art. 16 do Decreto 23.994/2003 do Estado do Amazonas, para restringir seu âmbito de incidência às indústrias instaladas ou que venham a se instalar na Zona Franca de Manaus.

Vamos entender com calma.

Possibilidade de concessão de incentivos fiscais relativos ao ICMS sem amparo em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ. Recepção do art. 15, da LC 24/75. Exceção à regra prevista no art. 155, §2º, XII, “g”, da CF/88

O constituinte originário de 1988, em sintonia com o regime anterior, optou por preservar provisoriamente o regime tributário diferenciado da ZFM (art. 40 do ADCT).

Nesse ponto, não merece prosperar o argumento do Governador do Estado de São Paulo no sentido de que os incentivos fiscais mantidos na Zona Franca de Manaus seriam somente aqueles relativos a tributos federais. Esse argumento do Autor da ADI não deve ser acolhido pelas seguintes razões:

- i) o art. 40 do ADCT não restringe os benefícios da ZFM apenas aos tributos federais;

ii) o constituinte originário pode criar exceções às regras e princípios por ele estabelecidos, ainda que considerados cláusulas pétreas, pois não há hierarquia entre normas constitucionais originárias. Logo, não há que se falar que o art. 40 do ADCT viola a proibição de concessão de isenções heterônomas prevista no art. 151, III, da CF/88.

Pelas mesmas razões, não é possível afirmar que os incentivos da ZFM ficam restritos àqueles já existentes quando da promulgação da CF/88, pois o ADCT foi claro ao prever a manutenção da ZFM “com suas características”. Isso significa que novos incentivos podem ser adicionados.

Além disso, deve-se destacar que o art. 34, da ADCT recepcionou a legislação tributária anterior compatível com a CF/88, bem como determinou expressamente a observância das disposições da LC 24/75 quanto aos convênios relativos ao ICMS até o advento da nova legislação tributária sobre a matéria, que ainda não foi editada até a presente data.

Não há dúvidas, portanto, de que art. 15 da LC 24/75 foi recepcionado pela CF/88.

O art. 15 da LC 24/75 está inserido no contexto do regime tributário diferenciado da ZFM, expressamente mantido pelo art. 40 do ADCT, não havendo que se falar em incompatibilidade com o disposto no art. 155, § 2º, XII, “g”, da CF/88, justamente por se tratar de exceção encampada por disposição transitória originária, com o objetivo de promover o desenvolvimento daquela região (art. 170, VII, da CF/88).

Pelos mesmos motivos também não se verifica a incompatibilidade do arts 15 LC 24/75 com os arts. 150, II, e 152 da CF/88, que vedam tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente ou entre bens e serviços em razão de sua procedência ou destino, pois cuida-se de norma excepcional fundada no interesse nacional, consubstanciado no desenvolvimento da região amazônica.

Conclui-se, portanto, que:

O art. 15 da LC 24/75 foi recepcionado pela CF/88, sendo possível ao Estado do Amazonas, enquanto vigente o art. 40, da ADCT, conceder incentivos fiscais relativos ao ICMS às indústrias instaladas ou que vierem a se instalar na ZFM, dispensada a anuência dos demais Estados e do Distrito Federal.

STF. Plenário. ADI 4.832/AM, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/12/2023 (Info 1120).

Incentivos fiscais relativos ao ICMS sem amparo em convênio interestadual cuja aplicação se estende a todo o Estado do Amazonas.

Vale ressaltar que o regime jurídico excepcional encampado pelo art. 40 do ADCT alcança apenas a Zona Franca de Manaus, não se aplicando às demais localidades do Estado do Amazonas que estão fora da área delimitada (art. 2º do Dec-Lei 288/76 e art. 2º, do Dec. 61.244/67).

Nesse passo, o “crédito estímulo”, por alcançar contribuintes instalados fora da ZFM, deveria ser previamente submetido à deliberação do CONFAZ, considerando que está fora do regime excepcional previsto no art. 40 da ADCT. Como não houve essa deliberação do CONFAZ, o incentivo é inconstitucional.

O art. 15 da LC 24/75 excepciona da deliberação do CONFAZ apenas os incentivos fiscais concedidos às “indústrias” da Zona Franca de Manaus

O “corredor importação”, por sua vez, além de também beneficiar contribuintes fora da ZFM (e, em tese sujeitar-se à deliberação do CONFAZ) também é inconstitucional por estar fora da abrangência do regime excepcional.

O art. 15 da LC 24/75 excepciona da deliberação do CONFAZ apenas os incentivos fiscais relativos ao ICMS concedidos às “indústrias” instaladas ou que venham a se instalar no Zona Franca de Manaus, não alcançando os benefícios concedidos a empresas de natureza estritamente comercial. Veja novamente a redação do art. 15:

LC 24/75

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.

(...)

Art. 15. O disposto nesta Lei não se aplica às indústrias instaladas ou que vierem a instalar-se na Zona Franca de Manaus, sendo vedado às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas.

Desse modo, é inegável que a concessão de incentivos fiscais relativos ao ICMS a contribuintes do Estado do Amazonas situados fora da Zona Franca de Manaus, bem como a contribuintes, ainda que instalados na referida região, que não realizem atividade industrial, devem estar sim condicionada à prévia autorização dos demais Estados e do Distrito Federal, por meio de deliberação do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, sob pena de ofensa ao disposto no art. 155, § 2º, XII, “g”, da CF/88, por não estarem tais hipóteses abarcadas pelo quadro normativo especial encampado pelo art. 40 do ADCT.

Conclusão

Ao final, o STF concluiu que é inconstitucional o incentivo denominado “corredor de importação” e parcialmente inconstitucional o incentivo denominado “crédito estímulo”, no que tange à possibilidade de sua aplicação a indústrias instaladas fora da ZFM.

Em suma:

São inconstitucionais os incentivos fiscais relativos ao ICMS sem amparo em convênio interestadual cuja aplicação se estenda a todo o Estado do Amazonas (“crédito estímulo”), bem como o que se dirige exclusivamente a empresas comerciais (“corredor de importação”).

Tais incentivos violam o disposto no art. 155, § 2º, XII, “g”, da CF/88, considerando que não estão abarcados pelo quadro normativo especial previsto para a ZFM no art. 40 do ADCT.

STF. Plenário. ADI 4.832/AM, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/12/2023 (Info 1120).

ZFM

O Estado do Amazonas pode conceder unilateralmente incentivos de ICMS para as indústrias da ZFM; são inconstitucionais os atos administrativos de outros Estados que suprimam os créditos de ICMS relativos a mercadorias provenientes da ZFM beneficiadas por esses incentivos

**Somente para concursos que exijam ZFM
de forma muito aprofundada**

São inconstitucionais os atos administrativos do Estado de São Paulo que determinem a supressão de créditos de ICMS relativos à aquisição de mercadorias oriundas da Zona Franca de Manaus, contempladas com incentivos fiscais concedidos unilateralmente às indústrias ali instaladas com fundamento na Lei Complementar 24/1975 (art. 15).

STF. Plenário. ADPF 1.004/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/12/2023 (Info 1120).

O caso concreto foi o seguinte:

Conforme vimos acima, a Zona Franca de Manaus foi criada em 06/06/1957, pela Lei nº 3.173/57, como sendo uma área de 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 que se encontram os centros consumidores de seus produtos.

Justamente por essa razão, o art. 15 da Lei Complementar 24/75 excluiu expressamente a Zona Franca de Manaus da obrigatoriedade de submeter as concessões de isenções relativas ao ICMS ao Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, não sendo possível às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas:

LC 24/75

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.

(...)

Art. 15. O disposto nesta Lei não se aplica às indústrias instaladas ou que vierem a instalar-se na Zona Franca de Manaus, sendo vedado às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas.

Posteriormente, o art. 40 da ADCT manteve a Zona Franca de Manaus com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais pelo prazo inicial de dez anos, posteriormente prorrogado por emendas constitucionais.

Com fundamento nessas normas constitucionais e legais, o Estado do Amazonas editou leis estaduais criando incentivos fiscais no âmbito do ICMS às empresas instaladas ou que vierem a se instalar no âmbito do Polo Industrial de Manaus.

Uma das características do ICMS é ser um tributo não cumulativo, ou seja, o tributo pago em uma das etapas produtivas é descontado do valor a ser pago nas etapas subsequentes.

Assim, para que o incentivo fiscal concedido seja eficaz, a lei amazonense prevê a concessão de um crédito de ICMS equivalente ao valor do tributo que deixou de ser pago em razão do incentivo fiscal, para que o montante correspondente seja descontado do valor devido na etapa subsequente.

Dizendo de uma forma mais simples: o crédito de ICMS previsto na lei amazonense tem o mesmo valor de um comprovante de pagamento do ICMS caso fosse pago, para que o montante correspondente seja descontado nas operações futuras. Esse mecanismo serve para evitar que o ICMS devido na etapa seguinte seja cobrado em sua integralidade, anulando o benefício concedido.

Acontece que o Estado de São Paulo, um dos principais estados consumidores dos produtos produzidos no Polo Industrial de Manaus, não estava aceitando os créditos de ICMS emitidos pelo Estado do Amazonas em decorrência dos incentivos fiscais concedidos.

A Câmara Superior do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (TIT), órgão administrativo paulista responsável pelo julgamento dos recursos tributários naquele ente federativo, vinha rejeitando esses créditos tributários sob dois fundamentos principais:

- 1) o art. 15 da LC 24/75 não teria sido recepcionado pela Constituição Federal e, portanto, só teria aplicação relativamente aos benefícios fiscais anteriores à nova ordem constitucional;
- 2) ainda se admitisse a recepção do art. 15 da LC 24/1975, a concessão de incentivo creditício representaria hipótese de não incidência tributária e que, como tal, deveriam ficar restritos ao ente federativo, de modo a não gerar crédito impositivos a outros Estados sem a prévia previsão em convênio aprovado pelo CONFAZ.

ADPF

O Governador do Estado do Amazonas não concordou com o posicionamento adotado pelo Estado de São Paulo (TIT) e ingressou, no Supremo, com uma ADPF.

Segundo alegou o autor:

- 1) o Poder Constituinte originário entendeu como primordial a recepção do modelo da Zona Franca de Manaus, tanto que consagrou expressamente sua manutenção nos exatos termos como foi criada ao

prever, no art. 40, da ADCT, que ficaria “**mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio**, de exportação e importação, e de **incentivos fiscais**, (...)”.

2) a LC 24/75, expressamente recepcionada pela Constituição Federal (art. 34, §8º, do ADCT), excepciona a exigência de convênios CONFAZ para concessão de isenções do ICMS para indústrias instaladas na ZFM;

3) em decorrência dessa mesma previsão legal, os demais entes federativos não podem interferir na política de benefícios fiscais concedidos às indústrias instaladas na ZFM;

4) a glosa de créditos fiscais, como feito pelo Fisco paulista, acaba por anular os benefícios fiscais constitucionais da ZFM, pois, na prática, o Estado de São Paulo busca arrecadar o imposto que era de competência do Estado do Amazonas (e que foi renunciado pelo incentivo fiscal);

5) a hipótese se assemelha ao IPI, em relação ao qual o STF, no RE 592891/SP, julgado sob a sistemática da repercussão geral, decidiu que “há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, §2º, III da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT”;

6) a manutenção da ZFM proporciona o desenvolvimento da região do Estado do Amazonas e, portanto, atende ao objetivo fundamental da República insculpido no art. 3º, III da CF/88. Por esse motivo, entende que o conjunto de decisões tomadas pelo Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo viola o preceito fundamental de redução das desigualdades regionais, ao colocar em risco a própria existência da Zona Franca de Manaus;

7) a ZFM contribui de forma considerável para a proteção do meio ambiente, sendo um importante instrumento de consideração da Floresta Amazônica. Nesse passo, a posição adotada pelo Estado de São Paulo, ao esvaziar o modelo da ZFM, coloca em risco a preservação da Floresta Amazônica, violando o preceito fundamental consagrado no art. 225, da Constituição Federal.

8) haveria, ainda, ofensa ao preceito fundamental da separação dos poderes, uma vez que o conjunto de decisões do TIT, uma vez que um órgão administrativo não poderia declarar a inconstitucionalidade de uma lei, nem afastar sua incidência, pois essa tarefa foi atribuída ao Poder Judiciário.

Com esses fundamentos, requereu a procedência do pedido a fim de reconhecer, com efeitos *erga omnes* e caráter vinculante, a impossibilidade de glosa de créditos tributários de ICMS para adquirentes de mercadorias oriundas da ZFM, relativas a incentivos fiscais concedidos pelo Estado do Amazonas no âmbito do art. 15, da LC 24/75.

O STF concordou com o pedido formulado na ADF? As decisões administrativas do TIT paulista violam o regramento relativo à ZFM?

SIM.

Da Zona Franca de Manaus. Evolução legislativa

A Zona Franca de Manaus foi instituída pela Lei federal 3.173/1957 e passou a ter pleno funcionamento com a edição do Decreto-Lei 288/1967, que a definiu como “*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*” (artigo 1º).

A Constituição Federal de 1967, em seu art. 23, §6º, previu que “*as isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, segundo o disposto em lei complementar*”.

Para dar eficácia ao mencionado dispositivo constitucional, foi editada a Lei Complementar 24/1975, que previu que as isenções de imposto sobre ICM seriam concedidas nos termos de convênio celebrado e ratificado pelos Estados. Mencionada lei, no entanto, excluiu expressamente a ZFM dessa exigência, ao

dispor que “*não se aplica às indústrias instaladas ou que vierem a instalar-se na Zona Franca de Manaus, sendo vedado às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas*”.

Assim, na ordem constitucional anterior era permitida a concessão unilateral de incentivos fiscais relativos ao ICM pelo Estado do Amazonas às indústrias instaladas na Zona Franca de Manaus, sem que as demais unidades da federação pudessem se opor a tais benefícios.

A ZFM e a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, ao tratar do ICMS (sucessor do ICM), manteve a exigência de deliberação dos Estados e DF para a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao tributo, conforme a disciplina de lei complementar (art. 155, § 2º, XII, “g”, da CRFB/1988).

Demais disso, o art. 34 do ADCT recepcionou a legislação tributária anterior compatível com a Constituição Federal de 1988, bem como determinou a observância das disposições da Lei Complementar federal 24/1975 quanto aos convênios relativos ao ICMS até o advento de nova legislação sobre a matéria, que ainda não foi editada.

De igual modo, o constituinte originário também optou por preservar, ainda que provisoriamente, o regime tributário diferenciado da ZFM, com todas “suas características”.

Sendo assim, a partir de tais premissas, poder-se-ia chegar às seguintes conclusões:

A ZFM e a vedação às isenções heterônomas

Como não há hierarquia entre normas constitucionais originárias (ADI 815), é possível ao constituinte originário criar exceções às regras e princípios por ele estabelecidos.

Assim, como o art. 40, ADCT, que manteve a ZFM com todas as suas características, constitui norma constitucional originária, a vedação à concessão de isenções heterônomas prevista no art. 151, III, da CRFB/1988 (de igual hierarquia) não pode ser utilizada como fundamento para restringir o alcance dos incentivos fiscais da ZFM apenas aos tributos federais.

Da possibilidade de criação de novos incentivos fiscais

A tese de que os incentivos fiscais admitidos pelo art. 40, da ADCT (que manteve a ZFM) se restringiria apenas aos incentivos já existentes ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988 não pode prosperar porque a citada norma transitória (art. 40, ADCT) prevê a manutenção da ZFM “*com suas características*”, ou seja, preserva o regramento jurídico daquela região enquanto “*área livre de comércio, exportação e importação e de incentivos fiscais*”, não havendo que se falar em impossibilidade de criação de novos incentivos fiscais, desde que fundados no arcabouço normativo que disciplina o regime da ZFM.

Constitucionalidade do art. 15, da LC 24/75

A Lei Complementar 24/1975 foi recepcionada pela ordem constitucional em vigor, como já reconhecido pelo STF (ADI 902-MC, 22/04/1994), de modo que seu art. 15, que dispensa a prévia autorização em convênio estadual para concessão de benefícios fiscais, está inserido no contexto do regime diferenciado da ZFM, expressamente mantido pelo art. 40, da ADC, “*não havendo se falar em incompatibilidade com o disposto no já mencionado artigo 155, § 2º, XII, “g”, do corpo permanente da Constituição Federal, justamente por se tratar de exceção encampada por disposição transitória originária, com o objetivo de promover o desenvolvimento daquela região (artigo 170, VII, da CRFB/1988)*”.

Pelos mesmos motivos também não há incompatibilidade do art. 15 da LC 24/75 com os arts. 150, II, e 152 da Constituição, que vedam tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente ou entre bens e serviços em razão de sua procedência ou destino, pois cuida-se de norma excepcional fundada no interesse nacional, consubstanciado no desenvolvimento da região amazônica.

Impossibilidade de os demais Estados suprimirem créditos de ICMS relativos a mercadorias oriundas da ZFM contempladas com incentivos fiscais concedidos com fundamento no art. 15, da LC 24/75

O art. 15, da LC 24/1975, além de dispensar a anuência dos demais Estados e DF para a concessão de incentivos fiscais ao ICMS às indústrias instaladas ou que venham a se instalar na ZFM, “é categórico ao vedar que as demais Unidades da Federação determinem a exclusão de referidos incentivos fiscais”:

Art. 15. O disposto nesta Lei não se aplica às indústrias instaladas ou que vierem a instalar-se na Zona Franca de Manaus, sendo vedado às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas.

Por esse motivo, não podem os demais Estados da Federação, a pretexto de interpretar o referido dispositivo em cotejo com outras normas, glosarem créditos de ICMS relativos à aquisição de mercadorias provenientes da Zona Franca de Manaus contempladas com incentivos fiscais, invocando a ausência de prévia autorização em Convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ para a concessão do benefício.

Em assim sendo, a conclusão a que se chega é que são inconstitucionais os atos administrativos do Fisco paulista e do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo – TIT, que determinam a supressão de créditos de ICMS relativos a mercadorias oriundas da ZFM, contempladas com incentivos fiscais concedidos unilateralmente às indústrias ali instaladas com fundamento no art. 15 da LC 24/1975, por ofensa ao art. 40 do ADCT.

Da amplitude do regime excepcional

Ao final do voto, o relator ressaltou que o regime excepcional da ZFM previsto no art. 40, do ADCT se restringe à ZFM, não se aplicando às demais localidades do Amazonas.

Além disso, asseverou que o art. 15, da LC 24/1975, excepciona da deliberação do CONFAZ apenas os incentivos fiscais concedidos às “indústrias” instaladas ou que venham a se instalar na ZFM, não alcançando os benefícios concedidos a empresas de natureza estritamente comercial.

Por essas razões, concluiu que “a concessão de incentivos fiscais relativos ao ICMS a contribuintes do Estado do Amazonas situados fora da Zona Franca de Manaus, bem como a contribuintes, ainda que instalados na referida região, que não realizem atividade industrial, está submetida à prévia autorização dos demais Estados e do Distrito Federal, por meio de deliberação do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição Federal, por não estarem tais hipóteses abarcadas pelo quadro normativo especial encampado pelo artigo 40 do ADCT”.

Conclusão

Com esses fundamentos, da ADPF foi julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade de quaisquer atos administrativos do Fisco paulista e do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo - TIT que determinem a supressão de créditos de ICMS relativos a mercadorias oriundas da Zona Franca de Manaus contempladas com incentivos fiscais concedidos às indústrias ali instaladas com fundamento no art. 15 da LC 24/75.

Em suma:

São inconstitucionais os atos administrativos do Estado de São Paulo que determinem a supressão de créditos de ICMS relativos à aquisição de mercadorias oriundas da Zona Franca de Manaus, contempladas com incentivos fiscais concedidos unilateralmente às indústrias ali instaladas com fundamento no art. 15 Lei Complementar 24/75.

STF. Plenário. ADPF 1.004/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/12/2023 (Info 1120).

DIREITO TRIBUTÁRIO

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

O Fisco pode cancelar o registro especial de empresas fabricantes de cigarros em caso de não cumprimento das obrigações tributárias; esse cancelamento, contudo, é medida excepcional que atender a parâmetros fixados pelo STF

Importante!!!

ODS 16

O cancelamento, pela autoridade fiscal, do registro especial de funcionamento de empresa dedicada à fabricação de cigarros — decorrente do “não cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal” (Lei 9.822/1999, art. 1º, na parte que deu nova redação ao Decreto-Lei 1.593/1977, art. 2º, II) — é medida excepcional e deve atender aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, precedido:

- i) da análise da relevância (montante) dos débitos tributários não quitados;
- ii) da observância do devido processo legal na aferição da exigibilidade das obrigações tributárias; e
- iii) do exame do cumprimento do devido processo legal para a aplicação da sanção.

STF. Plenário. ADI 3.952/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, redator para o acórdão Min^a. Carmem Lúcia, julgado em 29/11/2023 (Info 1120).

O caso concreto foi o seguinte:

Para que uma empresa possa fabricar cigarros no Brasil é necessário um registro especial concedido pela Receita Federal a partir do preenchimento de determinados requisitos.

Essa exigência está prevista no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.593/77:

Art. 1º A fabricação de cigarros classificados no código 2402.20.00 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 2.092, de 10 de dezembro de 1996, será exercida exclusivamente pelas empresas que, dispondo de instalações industriais adequadas, mantiverem registro especial na Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

A Lei 9.822/99 alterou o inciso II do art. 2º do DL 1.593/77 e passou a prever a possibilidade de cancelamento sumário do registro especial caso a indústria de cigarro não cumpra a obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição federal:

Art. 2º O registro especial poderá ser cancelado, a qualquer tempo, pela autoridade concedente, se, após a sua concessão, ocorrer um dos seguintes fatos:
(...)
II - não-cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal; (Redação dada pela Lei nº 9.822, de 1999)

Além disso, a Lei nº 9.822/99 lei previu que eventual recurso interposto contra a decisão de cancelamento não teria efeito suspensivo, “sendo definitiva a decisão na esfera administrativa”. É a atual redação do § 5º do art. 2º do DL 1.593/77:

Art. 2º (...)

§ 5º Do ato que cancelar o registro especial caberá recurso ao Secretário da Receita Federal, sem efeito suspensivo, dentro de trinta dias, contados da data de sua publicação, sendo definitiva a decisão na esfera administrativa.

ADI

O Partido Trabalhista Cristão – PTC ajuizou ADI contra as alterações promovidas pela Lei nº 9.822/99.

Argumentou que o cancelamento sumário do registro especial, nos casos citados, consistiria em sanção aplicada sem prévio exercício do contraditório ou ampla defesa, caracterizando assim violação ao direito fundamental assegurado pelo art. 5º, LIV e LV, da CF/88.

Destacou que a lei não assegura à parte, em nenhum momento, a possibilidade de participar desse procedimento e, por exemplo, questionar a eventual cobrança imposta, seja em sede judicial seja em sede administrativa.

Prosseguiu afirmando que a situação se mostra ainda mais grave considerando que o mero descumprimento de uma obrigação tributária, independentemente de sua natureza, principal ou acessória, já seria suficiente para o cancelamento sumário da autorização, situação que se mostra arbitrária e inconstitucional.

Em outra frente, sustentou que o cancelamento do registro especial estabelecido se caracterizaria como autêntica sanção política, pois o Estado estaria restringindo ou proibindo atos do contribuinte como forma indireta de exigir a exação do tributo.

Ao final, requereu a procedência da ADI para que fosse declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos supramencionados ou, sucessivamente, fosse dada interpretação conforme a Constituição.

O STF concordou com os argumentos do autor? A possibilidade de cancelamento sumário de registro especial seria inconstitucional?

SIM, em parte.

Constitucionalidade da previsão legal de cancelamento do registro especial

A Constituição garante liberdade para a exploração de atividades econômicas lícitas, conforme previsão contida no art. 170. Mencionado dispositivo constitucional, no entanto, autoriza que a lei exija autorização prévia para exercício de determinadas atividades:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A fabricação de cigarros no Brasil, enquanto atividade lícita, está acobertada pelo mencionado dispositivo, sendo, portanto, constitucionalmente garantida a sua exploração.

Contudo, como já mencionado, há previsão legal de que o exercício dessa atividade lícita, dada a sua natureza, seja submetido a registro especial concedido pela Receita Federal.

Desse modo, para que a fabricante de cigarros possa operar regularmente, ela deve cumprir todas as exigências previstas na legislação pertinente, tanto para a obtenção do registro especial, como também para sua manutenção.

Evidentemente, as fabricantes de cigarros que não cumprem suas obrigações tributárias obtêm vantagem injusta em relação às empresas concorrentes que pagam seus tributos e emitem notas fiscais regularmente.

Por esse motivo, justamente para evitar desequilíbrios no mercado, é perfeitamente possível que a Receita Federal, em hipóteses excepcionais, possa cancelar o registro especial necessário ao funcionamento dessas empresas inadimplentes.

Por esse motivo, a possibilidade de cancelamento do registro especial em caso de inadimplência de obrigações tributárias previsto na atual redação do art. 2º, do Dec. Decreto-Lei 1.593/1977, é constitucional.

Nesse ponto, portanto, a ADI foi julgada improcedente.

Dos requisitos para cancelamento do registro especial

É certo que o cancelamento do registro especial constitui medida grave, que impede o próprio funcionamento da empresa.

Em assim sendo, para que a atuação da Receita Federal seja legítima, o procedimento correlato deve respeitar as garantias constitucionais da ampla defesa, da proporcionalidade e do contraditório.

De acordo com o STF, essas garantias estarão respeitadas quando observados três requisitos cumulativos, a saber:

- i) a medida deve ser aplicada quando a legislação tributária for gravemente descumprida, não se justificando, por exemplo, se houver dívidas de pequeno valor;
- ii) a empresa deve ter a possibilidade de se defender quanto a cada um dos débitos e quanto ao próprio cancelamento do registro; e
- iii) o recurso que questiona a decisão deve ter efeito suspensivo – isto é, a empresa deve continuar funcionando até a decisão final da Receita Federal.

Conclusão

Com esses fundamentos, por maioria, o STF julgou parcialmente procedente a ADI para dar interpretação conforme a Constituição aos dispositivos impugnados, no sentido de que o cancelamento, pela autoridade fiscal, do registro especial das empresas dedicadas à fabricação de cigarros há de atender aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, precedido:

- a) da análise do montante dos débitos tributários não quitados;
- b) do atendimento ao devido processo legal na aferição da exigibilidade das obrigações tributárias; e
- c) do exame do cumprimento do devido processo legal para aplicação da sanção.

O STF deu também interpretação conforme ao § 5º do art. 2º do Decreto 1.593/77 no sentido de que o recurso administrativo deve ter efeito suspensivo.

Em suma:

O cancelamento, pela autoridade fiscal, do registro especial de funcionamento de empresa dedicada à fabricação de cigarros — decorrente do “não cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal” (Lei 9.822/1999, art. 1º, na parte que deu nova redação ao Decreto-Lei 1.593/1977, art. 2º, II) — é medida excepcional e deve atender aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, precedido:

- i) da análise da relevância (montante) dos débitos tributários não quitados;**
- ii) da observância do devido processo legal na aferição da exigibilidade das obrigações tributárias; e**
- iii) do exame do cumprimento do devido processo legal para a aplicação da sanção.**

STF. Plenário. ADI 3.952/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, redator para o acórdão Min^a. Carmem Lúcia, julgado em 29/11/2023 (Info 1120).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Veículo de comunicação social não pode ser responsabilizado por ter divulgado entrevista na qual o entrevistado forneceu informações falsas e ofensivas à honra de outra pessoa. ()
- 2) É constitucional lei estadual que preveja que os candidatos que nasceram e moram no Estado terão um percentual de bônus (acréscimo) na nota que obtiverem nos concursos estaduais. ()
- 3) Se a sentença estipulou juros contra a Fazenda Pública em contrariedade ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, isso pode ser modificado na fase de execução sem que isso signifique ofensa à coisa julgada. ()
- 4) O Fisco pode cancelar o registro especial de empresas fabricantes de cigarros em caso de não cumprimento das obrigações tributárias; esse cancelamento, contudo, é medida excepcional que atender a parâmetros fixados pelo STF. ()
- 5) O regime jurídico especial que permite a concessão unilateral de incentivos para a ZFM é exclusivo para as indústrias instaladas em seu perímetro e pode ser estendido para empresas fora do perímetro ou para empresas da ZFM que se dediquem ao comércio. ()
- 6) O Estado do Amazonas pode conceder unilateralmente incentivos de ICMS para as indústrias da ZFM. ()
- 7) São inconstitucionais os atos administrativos de outros Estados que suprimam os créditos de ICMS relativos a mercadorias provenientes da ZFM beneficiadas por esses incentivos. ()

Gabarito

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