

Informativo comentado: Informativo 1090-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

- *É inconstitucional lei estadual que determina que os hospitais façam a coleta compulsória do material genético de mães e recém nascidos na sala de parto e o subsequente armazenamento para o fim de evitar a troca de bebês.*

PODER LEGISLATIVO

- *É inconstitucional lei estadual que preveja que o subsídio dos Deputados Estaduais será um determinado percentual do subsídio dos Deputados Federais.*

MINISTÉRIO PÚBLICO

- *É constitucional lei estadual que cria Grupo de Atuação Especial contra o Crime Organizado (GAECO), no âmbito do Ministério Público.*

SEGURANÇA PÚBLICA

- *Lei estadual pode proibir que os policiais civis promovam ou participem de manifestações de apreço ou desapreço às autoridades ou contra atos da Administração Pública.*

DIREITO ELEITORAL

ELEIÇÕES

- *Votos de candidato com registro negado após eleição devem ser computados para o partido.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

- *É inconstitucional dispositivo de Constituição estadual que permite transposição, absorção ou aproveitamento de empregado público no quadro estatutário da Administração Pública estadual sem prévia aprovação em concurso público.*

DIREITO PENAL

CRIME MILITAR

- *O art. 166 do CPM tipifica como crime a conduta de militares que fazem críticas públicas; esse dispositivo é constitucional.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

PIS/PASEP E COFINS

- *É necessário observar a regra da anterioridade nonagesimal quando o Poder Executivo modificar a alíquota do PIS e da COFINS, ainda que dentro dos parâmetros previstos na lei autorizativa.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

É inconstitucional lei estadual que determina que os hospitais façam a coleta compulsória do material genético de mães e recém nascidos na sala de parto e o subsequente armazenamento para o fim de evitar a troca de bebês

ODS 3 E 16

É inconstitucional norma estadual que determina a hospitais, casas de saúde e maternidades a coleta compulsória de material genético de mães e bebês na sala de parto e o subsequente armazenamento à disposição da Justiça para o fim de evitar a troca de recém-nascidos nas unidades de saúde. Essa previsão viola os direitos à intimidade e à privacidade (art. 5º, X, CF/88), bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na dimensão da proibição do excesso.

Tese fixada pelo STF:

É inconstitucional a lei estadual que preveja o arquivamento de materiais genéticos de nascituros e parturientes, em unidades de saúde, com o fim de realizar exames de DNA comparativo em caso de dúvida.

STF. Plenário. ADI 5.545/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/4/2023 (Info 1090).

A situação concreta foi a seguinte:

No Estado do Rio de Janeiro, foi editada a Lei estadual nº 3.990/2002, que impôs medidas com o objetivo de evitar a troca de recém-nascidos nas dependências dos hospitais e maternidades. Confira o que estabeleceu a Lei, em especial a parte final do art. 1º e o art. 2º, III:

Art. 1º Ficam os hospitais, casas de saúde e maternidades, públicos ou privados, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, obrigados a adotarem medidas de segurança que evitem, impeçam ou dificultem a troca de , recém-nascidos em suas dependências, bem como permitam a identificação posterior, através de exame de DNA comparativo em casos de dúvida.

Art. 2º Para consecução dos objetivos do artigo anterior definem-se como medidas de segurança:

(...)

III - Utilização de kit de coleta de material genético de todas as mães e filhos ali internados, coletados na sala de parto para arquivamento na unidade de saúde a disposição da Justiça.

Art. 3º O descumprimento do disposto na presente Lei implicará nas seguintes sanções, independentes das medidas judiciais cíveis e criminais cabíveis:

I - multa de 5.000 UFIR's pela não adoção das medidas em primeira autuação;

II - multa de 10.000 UFIR's pela não adoção das medidas em segunda autuação;

III - interdição da maternidade.

Em outras palavras, a parte final do art. 1º e o inciso III do art. 2º da Lei nº 3.990/2002 determinaram que os hospitais, casas de saúde e maternidades localizados no Estado do Rio de Janeiro fizessem a coleta compulsória de material genético de mães e bebês na sala de parto e o subsequente armazenamento à disposição da Justiça para o fim de evitar a troca de recém-nascidos nas unidades de saúde.

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

Para o autor da ação, a norma viola os direitos fundamentais à proteção da privacidade e da intimidade e ao devido processo legal (art. 5º, X e LIV, da Constituição Federal).

O STF concordou com o pedido formulado na ADI? Os dispositivo impugnados são inconstitucionais?
SIM.

É inconstitucional norma estadual que determina a hospitais, casas de saúde e maternidades a coleta compulsória de material genético de mães e bebês na sala de parto e o subsequente armazenamento à disposição da Justiça para o fim de evitar a troca de recém-nascidos nas unidades de saúde.

Essa previsão viola os direitos à intimidade e à privacidade (art. 5º, X, CF/88), bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na dimensão da proibição do excesso.

STF. Plenário. ADI 5545/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/4/2023 (Info 1090).

A lei estadual impugnada, a pretexto de proteger o direito à filiação biológica, viola o direito à privacidade de pessoas em estado de extrema vulnerabilidade, uma vez que há coleta e armazenamento de material genético sem prévio consentimento.

Desse modo, a lei infringe a autonomia da vontade da parturiente ao se valer de instrumento coercitivo desproporcional para a tutela de interesse eminentemente privado do destinatário da norma, além de comprometer a autodeterminação informativa dos titulares desses dados, pois os impede de decidir sobre sua divulgação e utilização.

Os dados genéticos são classificados como sensíveis, de modo que, mesmo que houvesse consentimento da parturiente, o direito à privacidade ainda estaria violado, visto que o texto da lei impugnada é vago em relação ao tratamento dos dados genéticos armazenados, o que constitui severo risco à integridade digital dos indivíduos.

A ausência de previsão quanto à destinação dos dados, bem como aos mecanismos para sistematizar a coleta, a guarda eficaz e a sua posterior exclusão, permite a utilização do material coletado para quaisquer interesses, como a mercantilização e o perfilamento dos dados, o que pode ocasionar uma série de violações a direitos fundamentais, como, por exemplo, a discriminação genética de pessoas com doenças congênitas.

Além disso, há medidas mais efetivas e menos custosas e interventivas na esfera privada dos indivíduos para se evitar a troca de bebês nas unidades de saúde. Exemplos disso são o uso de pulseiras numeradas na mãe e no filho, o uso de grampo umbilical, a identificação da gestante no momento da admissão, em conjunto com a posterior identificação do recém-nascido no momento do nascimento, e a possibilidade da permanência do pai no momento do nascimento do filho.

Deve-se registrar, por fim, que eventual coleta de material genético se mostra mais eficaz e menos lesivo se for feita única e exclusivamente a partir do instante em que ocorrer a dúvida sobre possível troca. Neste momento, será possível fazer um exame de DNA para comprovar a filiação biológica.

Tese fixada pelo STF:

É inconstitucional a lei estadual que preveja o arquivamento de materiais genéticos de nascituros e parturientes, em unidades de saúde, com o fim de realizar exames de DNA comparativo em caso de dúvida.

STF. Plenário. ADI 5545/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/4/2023 (Info 1090).

Com base nesses entendimentos, o Plenário do STF julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da parte final do art. 1º e do inciso III do 2º, ambos da Lei nº 3.990/2002, do Estado do Rio de Janeiro.

PODER LEGISLATIVO

É inconstitucional lei estadual que preveja que o subsídio dos Deputados Estaduais será um determinado percentual do subsídio dos Deputados Federais

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 1019-STF

É inconstitucional lei estadual que vincula a remuneração dos Deputados Estaduais à dos Deputados Federais.

Essa vinculação é inconstitucional porque representa modalidade de reajustamento automático e, desse modo, viola o princípio da reserva legal (art. 27, § 2º, CF/88), o pacto federativo e a vedação à equiparação entre espécies remuneratórias (art. 37, XIII, CF/88).

STF. Plenário. ADI 6.545/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/4/2023 (Info 1090).

Como é fixado o subsídio dos Deputados Federais e Senadores?

O subsídio dos Deputados Federais e Senadores é fixado pelo Congresso Nacional por meio de Decreto Legislativo. Assim, são os próprios Parlamentares que estabelecem sua remuneração.

Veja o texto constitucional:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
(...)

VII - fixar idêntico subsídio para os Deputados Federais e os Senadores, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III e 153, § 2º, I;

Como é fixado o subsídio dos Deputados Estaduais?

O subsídio dos Deputados Estaduais é estabelecido pela Assembleia Legislativa por meio de lei estadual.

O valor do subsídio deverá ser de, no máximo, 75% daquilo que é pago aos Deputados Federais e Senadores:

Art. 27 (...)

§ 2º O subsídio dos Deputados Estaduais será fixado por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Federais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III e 153, § 2º, I.

Explicado isso, imagine agora a seguinte situação concreta:

A Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina editou lei fixando o valor do subsídio dos Deputados Estaduais com base no percentual de 75% do subsídio dos Deputados Federais. Confira a redação do ato:

Lei nº 17.671/2018, de Santa Catarina

Art. 1º O subsídio do Deputado Estadual, no âmbito do Estado de Santa Catarina, para a 19ª (décima nona) Legislatura, a iniciar-se em 1º de fevereiro de 2019, fica fixado em 75% (setenta e cinco por cento) do que percebe o Deputado Federal.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2019.

Essa lei é constitucional?

NÃO.

A lei que fixa o subsídio dos Deputados Estaduais não pode estabelecer uma vinculação automática com o subsídio dos Deputados Federais. Essa vinculação afronta o princípio federativo e a autonomia do Estado-membro.

A vinculação entre o subsídio dos Deputados Estaduais e dos Deputados Federais acarreta o esvaziamento da autonomia administrativa e financeira dos Estados-membros, pois destitui os entes subnacionais da prerrogativa de estipular o valor da remuneração de seus agentes políticos, impondo-lhes a observância do *quantum* definido pela União.

A referida Lei estadual, ao fazer uma vinculação automática da remuneração dos Deputados Estaduais em relação aos Deputados Federais, violou a autonomia do Estado-membro. Isso porque, de forma indireta, quem estará fixando a remuneração dos Deputados Estaduais será o Congresso Nacional, já que todas as vezes em que ele aumentar o subsídio dos Parlamentares federais, haverá automática majoração em nível estadual.

A cada aumento efetuado no subsídio dos Deputados Federais, haveria repercussão, por via reflexa, no correspondente subsídio dos Deputados Estaduais em questão. Isso esvaziaria a autonomia administrativa e financeira dos Estados-membros, destituindo-os da prerrogativa de estipular o valor da remuneração de seus agentes políticos em detrimento da observância do quantum definido pela União.

O art. 37, XIII, da CF/88 veda a equiparação e a vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público:

Art. 37 (...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público; (Redação dada pela EC 19/98)

Quando o § 2º do art. 27, da CF/88 fala em 75% do subsídio dos Deputados Federais, ele não estaria autorizando a vinculação?

NÃO. O art. 27, § 2º prevê que 75% do subsídio dos Deputados Federais é o limite máximo da remuneração dos Deputados Estaduais. Isso não significa, contudo, que a CF/88 autorize que haja uma vinculação automática entre as remunerações, de maneira que qualquer aumento no valor do subsídio dos Parlamentares federais acarrete a automática majoração da remuneração dos Parlamentares estaduais.

Em suma:

É inconstitucional lei estadual que vincula a remuneração dos Deputados Estaduais à dos Deputados Federais.

Essa vinculação é inconstitucional porque representa modalidade de reajustamento automático e, desse modo, viola o princípio da reserva legal (art. 27, § 2º, CF/88), o pacto federativo e a vedação à equiparação entre espécies remuneratórias (art. 37, XIII, CF/88).

STF. Plenário. ADI 6545/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/4/2023 (Info 1090).

No mesmo sentido:

A vinculação do valor do subsídio dos Deputados Estaduais ao quantum estipulado pela União aos Deputados Federais é incompatível com o princípio federativo e com a autonomia dos entes federados (art. 18, caput, da CF/88).

STF. Plenário. ADI 6437/MT, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 28/5/2021 (Info 1019).

MINISTÉRIO PÚBLICO

É constitucional lei estadual que cria Grupo de Atuação Especial contra o Crime Organizado (GAECO), no âmbito do Ministério Público

Importante!!!

ODS 16

São constitucionais leis estaduais que dispõem sobre a criação de Grupos de Atuação Especial contra o Crime Organizado (GAECOs).

Os GAECOs são órgãos de cooperação institucional criados dentro da estrutura do Ministério Público local com a finalidade de concretizar instrumentos procedimentais efetivos para a realização de planejamento estratégico e garantir a eficiência e a eficácia dos procedimentos de investigação criminal realizados para o combate à criminalidade organizada, à impunidade e à corrupção.

STF. Plenário. ADI 2.838/MT e ADI 4.624/TO, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgados em 13/4/2023 (Info 1090).

O caso concreto foi o seguinte:

Nos Estados do Mato Grosso e de Tocantins foram editadas leis criando Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) no âmbito do Ministério Público.

Veja alguns trechos da Lei Complementar estadual 119/2002, do Mato Grosso:

Art. 1º Fica criado, no âmbito do Poder Executivo e do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, o GAECO – Grupo de Atuação Especial contra o crime organizado, com sede na capital e atribuições em todo o território do Estado de Mato Grosso.

Art. 2º (...)

§ 4º Em caso de necessidade, o Coordenador do GAECO poderá, nos termos do art. 23, VIII, da Lei Complementar 27, de 19 de novembro de 1993, requisitar serviços temporários de servidores civis ou policiais civis ou militares para a realização das atividades de combate às organizações criminosas.

Art. 3º O Coordenador do GAECO será um representante do Ministério Público, nomeado pelo Procurador-Geral de Justiça.

Art. 4º São atribuições do GAECO:

(...)

III – instaurar procedimentos administrativos de investigação;

(...)

VII – oferecer denúncia, acompanhando-a até seu recebimento, requerer o arquivamento do inquérito policial ou procedimento administrativo;

§ 2º Durante a tramitação do procedimento administrativo e do inquérito policial, o GAECO poderá atuar em conjunto com o Promotor de Justiça que tenha prévia atribuição para o caso.

§ 3º A denúncia oferecida pelo GAECO, com base em procedimento administrativo, inquérito policial ou outras peças de informação, será distribuída perante o juízo competente, sendo facultado ao Promotor de Justiça, que tenha prévia atribuição para o caso, atuar em conjunto nos autos.

Art. 6º O GAECO terá dotação orçamentária específica, dentro da proposta orçamentária do

Ministério Público e destinação de recursos pelo Poder Executivo.

Confira agora alguns trechos da Lei Complementar estadual 72/2011, de Tocantins:

Art. 1º É instituído no âmbito do Ministério Público do Estado do Tocantins o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - GAECO.
(...)

Art. 3º O Procurador Geral de Justiça proporcionará ao GAECO a estrutura e os recursos técnicos e administrativos necessários ao seu funcionamento, de acordo com as disponibilidades do Ministério Público.

Art. 4º Os membros do Ministério Público designados para integrarem o GAECO tem atribuições para, em conjunto ou individualmente, mediante distribuição:
I - realizar investigações e serviços de inteligência;
II - requisitar e acompanhar inquéritos policiais;
III - instaurar procedimentos administrativos de investigação;
(...)
VII - requisitar diretamente de órgãos públicos informações necessárias à consecução de suas atividades;

Art. 8º Qualquer autoridade que no exercício de suas funções verificar a existência de indícios de atuação de organização criminosa deve enviar cópias de autos e peças de informação ao GAECO para a tomada de providências cabíveis.

Art. 12. Os integrantes do GAECO comunicarão ao Procurador Geral de Justiça as investigações instauradas.

Art. 14. O GAECO tem dotação orçamentária específica, dentro da proposta orçamentária do Ministério Público.

O então Partido Social Liberal (PSL) ajuizou duas ADIs contra essas duas leis estaduais aduzindo, dentre outros argumentos, que:

- a) a requisição da Administração Pública de serviços temporários de servidores civis ou policiais militares e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas é prerrogativa do Poder Executivo;
- b) a lei prevê subordinação hierárquica entre servidores da polícia civil ou militar e membros do Ministério Público;
- c) a Constituição Federal não atribui ao Ministério Público a função de investigação criminal, mas apenas a possibilidade de requisitar a instauração de inquérito policial.

O STF concordou com os argumentos do autor? Essas leis são inconstitucionais?
NÃO.

São constitucionais leis estaduais que dispõem sobre a criação de Grupos de Atuação Especial contra o Crime Organizado (GAECOs).

Os GAECOs são órgãos de cooperação institucional criados dentro da estrutura do Ministério Público local com a finalidade de concretizar instrumentos procedimentais efetivos para a realização de planejamento estratégico e garantir a eficiência e a eficácia dos procedimentos de investigação criminal realizados para o combate à criminalidade organizada, à impunidade e à corrupção.

STF. Plenário. ADI 2.838/MT e ADI 4.624/TO, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgados em 13/4/2023 (Info 1090).

O grande desafio institucional brasileiro da atualidade é evoluir nas formas de combate à criminalidade, efetivando um maior entrosamento dos diversos órgãos governamentais na investigação à criminalidade organizada, na repressão à impunidade e na punição da corrupção, e, consequentemente, estabelecer uma legislação que fortaleça a união dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como do Ministério Público na área de persecução penal, no âmbito dos Estados da Federação.

A Constituição Federal de 1988 ampliou o papel do Ministério Público, transformando-o em um verdadeiro defensor da sociedade e do regime democrático, e permitiu à legislação ordinária a fixação de outras funções, quando compatíveis com sua finalidade constitucional.

Nesse contexto, o STF assentou, inclusive em sede de repercussão geral, a legitimidade do Ministério Público para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal, observados os direitos e garantias de indivíduos investigados pelo Estado:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição.

STF. Plenário. RE 593727, Relator p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/05/2015 (Repercussão Geral – Tema 184).

Obviamente, o poder investigatório do Ministério Público não é sinônimo de poder sem limites ou avesso a controles, mas sim derivado diretamente de suas funções constitucionais enumeradas na Constituição Federal e com plena possibilidade de responsabilização de seus membros por eventuais abusos cometidos no exercício de suas funções, pois, em um regime republicano, todos devem fiel observância à Lei.

Dentro desse contexto, os dispositivos legais impugnados nada mais fizeram do que instrumentalizar de maneira constitucional e razoável o Ministério Público para o exercício de sua missão constitucional, inclusive o combate ao crime organizado e à corrupção, com a criação de um órgão dentro de sua estrutura administrativa, com plena autonomia funcional e apoio das Polícias Civil e Militar.

A estruturação do GAECO — como órgão interno na estrutura do *Parquet* e coordenado por membro da própria instituição, com o apoio das Polícias Civil e Militar — garante ampla autonomia funcional aos seus membros, bem como autonomia administrativa e financeira, com previsão de destinação orçamentária específica dentro do orçamento ministerial.

Trata-se, portanto, de órgão criado na estrutura do Ministério Público e por este coordenado, com apoio de policiais cedidos pelas polícias civil e militar com a finalidade de atuação no âmbito dos procedimentos de investigação criminal, obviamente, cada qual nos limites de suas funções constitucionais de polícia judiciária e polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

A coordenação das tarefas do grupo, a cargo do Promotor de Justiça, é restrita ao âmbito das atividades realizadas pelos agentes policiais que integram o próprio GAECO e em razão das atribuições desse grupo, não autorizando a se imiscuir em quaisquer questões internas de corporações policiais, sem prejuízo do regular exercício, inclusive pelo Promotor coordenador do GAECO, do controle externo sobre as atividades por essas desenvolvidas, sendo, portanto, desprovidas de fundamentação as alegações do autor da ADI no sentido de criação de verdadeiro controle interno da Polícia pelo Ministério Público.

Ademais, o duplo vínculo hierárquico dos servidores de corporações policiais integrantes do GAECO, enquanto durar a sua atuação, não configura inconstitucionalidade. Trata-se de hipótese semelhante à que ocorre nos institutos da cessão e da requisição de servidores públicos, em que a vinculação disciplinar

permanece na “carreira-mãe”, de modo que se cria uma vinculação apenas funcional para o exercício das funções inerentes ao próprio GAECO.

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, em apreciação conjunta, conheceu parcialmente das ações e, nessas extensões, as julgou improcedentes para declarar a constitucionalidade da Lei Complementar nº 119/2002 do Estado de Mato Grosso e da Lei Complementar nº 72/2011 do Estado de Tocantins.

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Não configura violação ao princípio do promotor natural a atuação do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) quando precedida de solicitação do Promotor de Justiça a quem a investigação foi atribuída

A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a atuação do GAECO não viola o princípio do promotor natural.

A atuação de promotores auxiliares ou de grupos especializados não ofende o princípio do promotor natural, uma vez que, nessa hipótese, se amplia a capacidade de investigação, de modo a otimizar os procedimentos necessários à formação da opinio delicti do Parquet.

Vale ressaltar, contudo, que, para que não haja ofensa ao princípio do promotor natural, o promotor a quem distribuído livremente o feito deverá solicitar ou anuir com a participação ou ingresso do GAECO nas investigações.

Na hipótese em exame, não há que se falar em violação do princípio do promotor natural, uma vez que não houve designação casuística ou arbitrária do grupo especializado para sua atuação nos autos da investigação. O Promotor de Justiça a quem a investigação foi atribuída solicitou a atuação do GAECO.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 147951/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27/09/2022 (Info 751).

SEGURANÇA PÚBLICA

Lei estadual pode proibir que os policiais civis promovam ou participem de manifestações de apreço ou despreço às autoridades ou contra atos da Administração Pública

Importante!!!

ODS 16

É compatível com o sistema normativo-constitucional vigente, norma estadual que veda a promoção ou a participação de policiais em manifestações de apreço ou despreço a quaisquer autoridades ou contra atos da Administração Pública em geral.

Caso concreto: lei do Estado de Pernambuco prevê que são transgressões disciplinares dos policiais civis: i) promover ou participar de manifestações de apreço ou despreço a quaisquer autoridades; ii) manifestar-se ou participar de manifestações contra atos da Administração Pública em geral.

Para o STF, essa previsão é compatível com a Constituição Federal.

As restrições preconizadas nessa lei estadual são adequadas, necessárias e proporcionais, especialmente se levarmos em conta que os policiais civis são agentes públicos armados cujas manifestações de apreço ou despreço relativamente a atos da administração em geral e/ou a autoridades públicas em particular podem implicar ofensa ao art. 5º, XVI, da Constituição, segundo o qual se reconhece a todos o direito de reunir-se pacificamente e “sem armas”, fazendo-se necessária a conciliação entre esses valores constitucionais: de um lado, a liberdade de expressão dos policiais civis; de outro, a segurança e a ordem públicas, bem como a hierarquia e a disciplina que regem as organizações policiais.

STF. Plenário. ADPF 734/PE, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 13/4/2023 (Info 1090).

A situação concreta foi a seguinte:

A Lei nº 6.425/72, de Pernambuco, trata sobre o regime jurídico dos policiais civis no Estado.

Esse diploma proíbe que os policiais civis promovam ou participem de manifestações de apreço ou despreço a quaisquer autoridades ou contra atos da Administração Pública em geral. Se o policial descumprir essa vedação, cometerá transgressão disciplinar, na forma do art. 31, IV e V:

CAPÍTULO II

DAS TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES

Art. 31. São transgressões disciplinares:

(...)

IV - Promover ou participar de manifestações de apreço ou despreço a quaisquer autoridades;

V - Manifestar-se ou participar de manifestações contra atos da Administração Pública em geral.

ADPF

O partido político Podemos ingressou com arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) contra esses preceitos sob o argumento de que seriam incompatíveis com o direito constitucional à liberdade de expressão e de manifestação.

O autor argumentou que a hierarquia e a disciplina da corporação não podem ser sobrepostas ao direito à liberdade de expressão, sendo que o respeito à livre manifestação do pensamento é um direito fundamental consagrado.

Os argumentos invocados pelo Partido foram acolhidos pelo STF? Essa previsão é incompatível com a CF/88?
NÃO.

Liberdade de expressão como direito fundamental

A liberdade de expressão é um direito fundamental, que visa evitar a prática de censura pelo Estado. A despeito disso, esse direito pode ser restringindo como qualquer outro, considerando que não existem “direitos intocáveis”.

A restrição é, em verdade, uma ingerência que se coloca no âmbito de proteção de um direito fundamental. Ingerência essa motivada pela existência, no respectivo ordenamento jurídico, de outros valores e circunstâncias, igualmente protegidos e que devem ser sopesados no contexto concreto.

A jurisprudência do STF é no sentido de que não há direitos constitucionais absolutos. Devem todos eles ser compreendidos dentro do sistema normativo-constitucional vigente, de modo que a eles seja dada máxima efetividade, sem se olvidar da coerência que o sistema impõe.

Quando se pode restringir um direito fundamental?

A própria Constituição Federal, seja por normas explícitas, seja por seu arcabouço principiológico, estabelece como e quando pode haver alguma limitação no exercício dos direitos fundamentais.

Desse modo, é possível que se restrinja o alcance de um direito fundamental em três situações:

- 1) em razão de seu desenho constitucional, quando a própria Constituição Federal prevê limitação para seu exercício;
- 2) em razão da existência de expressa autorização, na Constituição, para que o legislador ordinário, ao expedir ato legal regulamentando seu exercício, limite-o; ou ainda
- 3) na ausência de restrições constitucionais diretas e ante a inexistência de autorização de leis restritivas em decorrência de uma ponderação, em subserviência a critérios de proporcionalidade, de valores outros que ostentem igual proteção constitucional.

Carreiras da área de segurança pública

O STF entende que a livre manifestação de ideias, quaisquer que sejam – mesmo que envolvam críticas e protestos –, é condição *sine qua non* para o amadurecimento do sistema democrático e para o desenvolvimento da sociedade pluralista pretendida pelo legislador constituinte.

No entanto, há que se atentar, em especial, para a singularidade das carreiras da área de segurança pública, uma vez que estão sujeitas aos princípios da hierarquia e da disciplina. Tais princípios regem a corporação e existem para que haja a manutenção da segurança interna, da ordem pública e da paz social. A carreira policial é uma carreira diferenciada, como o próprio art. 144 da CF/88 reconhece ao afirmar que tem a função de exercer “a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos”, com a finalidade de “preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”, estando, inclusive, destacada do capítulo específico dos servidores públicos.

Nesse contexto, as restrições da lei estadual impugnada são adequadas, necessárias e proporcionais. Isso porque os policiais civis são agentes públicos armados cujas manifestações de apreço ou desapeço relativamente a atos da Administração em geral e/ou a autoridades públicas em particular podem implicar ofensa ao art. 5º, XVI, da CF/88, segundo o qual se reconhece a todos o direito de reunir-se pacificamente e “sem armas”.

Assim, cumpre conciliar esses valores constitucionais: de um lado, a liberdade de expressão dos policiais civis e, de outro, a segurança e a ordem públicas, bem como a hierarquia e a disciplina que regem as organizações policiais.

Corroborando esse entendimento, a própria Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992), ao tratar da “Liberdade de Pensamento e de Expressão”, em seu artigo 13, enfatiza que o exercício desse direito deve assegurar a “proteção da segurança pública, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”:

ARTIGO 13

Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio 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 previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

Esse preceito é complementado pelo disposto nos artigos 15 e 16 da Convenção Americana de Direitos Humanos, os quais dispõem sobre o direito de reunião e a liberdade de associação nos seguintes termos:

ARTIGO 15

Direito de Reunião

É reconhecido o direito de reunião pacífica e **sem armas**. **O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas**, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

ARTIGO 16

Liberdade de Associação

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos, ou de qualquer outra natureza.

2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou

da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

Em outra oportunidade, o STF considerou que é inconstitucional o exercício do direito de greve direito constitucional que está indissociavelmente ligado à liberdade de expressão por parte de policiais civis e demais servidores que atuam diretamente na área de segurança pública:

O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuam diretamente na área de segurança pública.

É obrigatória a participação do Poder Público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do art. 165 do CPC, para vocalização dos interesses da categoria.

STF. Plenário. ARE 654432/GO, Rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 5/4/2017 (Repercussão Geral – Tema 541) (Info 860).

Em suma:

É compatível com o sistema normativo-constitucional vigente, norma estadual que veda a promoção ou a participação de policiais em manifestações de apreço ou despreço a quaisquer autoridades ou contra atos da Administração Pública em geral.

STF. Plenário. ADPF 734/PE, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 13/4/2023 (Info 1090).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, considerou recepcionados pela Constituição Federal de 1988 os incisos IV e V do art. 31 da Lei nº 6.425/1972 do Estado de Pernambuco e, por conseguinte, julgou improcedente o pedido formulado na ADPF.

DIREITO ELEITORAL

ELEIÇÕES

Votos de candidato com registro negado após eleição devem ser computados para o partido

Importante!!!

ODS 16

Em regra, nas eleições proporcionais, devem ser computados como válidos para os partidos políticos os votos dados aos candidatos “sub judice” cujos registros de candidatura estejam deferidos ou sem análise pela Justiça eleitoral na data da realização do sufrágio e que, após a votação, sejam indeferidos por decisão judicial.

Por força dos princípios democrático, da soberania popular e da centralidade dos partidos políticos no sistema eleitoral proporcional, o parágrafo único do art. 16-A da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições) deve ser interpretado no sentido de excluir da contagem para as legendas apenas os votos atribuídos ao candidato sub judice cujo registro esteja indeferido no dia da votação.

STF. Plenário. ADI 4.513/DF, ADI 4.542/DF e ADPF 223/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 13/4/2023 (Info 1090).

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

Registro de candidatura

Para compreender esse julgado, vamos inicialmente ver como funciona a fase de habilitação dos candidatos para participar do processo eleitoral.

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

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

Esse requerimento é feito por meio eletrônico através de um sistema denominado CAND, que a justiça eleitoral utiliza tanto para recepcionar os pedidos (módulo externo) como também para acompanhá-los (módulo interno) e assim gerar as informações que serão posteriormente carregadas nas urnas eletrônicas.

Essas informações também são espelhadas para o PJe, onde tramita o processo propriamente dito, que será, ao final, julgado pelo juiz eleitoral ou tribunal, a depender do cargo em disputa.

O processamento do requerimento de registro é composto por uma série de atos sucessivos, como a publicação de edital, fase de impugnação, análise pelo cartório ou secretaria judiciária da documentação apresentada, prazos de diligências, manifestação do Ministério Público, julgamento e eventuais recursos.

Todos esses atos devem ser concluídos até vinte dias antes da data das eleições. Em outras palavras, a lei exige que todos os requerimentos de registro, impugnados ou não, bem como os respectivos recursos, sejam definitivamente julgados em até vinte dias antes da diplomação.

É o que dispõe o art. 16, §1º, da Lei 9.504/97:

Art. 16. Até vinte dias antes da data das eleições, os Tribunais Regionais Eleitorais enviarão ao Tribunal Superior Eleitoral, para fins de centralização e divulgação de dados, a relação dos candidatos às eleições majoritárias e proporcionais, da qual constará obrigatoriamente a referência ao sexo e ao cargo a que concorrem.

§ 1º Até a data prevista no caput, todos os pedidos de registro de candidatos, inclusive os impugnados e os respectivos recursos, devem estar julgados pelas instâncias ordinárias, e publicadas as decisões a eles relativas.

(...)

Nem sempre é possível julgar todos os registros de candidatura antes do fim do prazo

Esse prazo existe para que a Justiça Eleitoral possa ter tempo hábil para elaborar as listas, gerar mídias e carregar as urnas eletrônicas com as informações dos candidatos, além de dar publicidade aos eleitores a respeito de quais candidatos estão aptos a receber votos.

Acontece, no entanto, que o prazo entre a apresentação do registro (até 15/08) e a data-limite para julgamento (vinte dias antes da eleição) é muito curto, pois são mais de 500.000 registros de candidatura em eleições municipais e cerca de 30.000 registros nas eleições gerais.

Nas eleições de 2022, por exemplo, esse prazo foi de apenas 28 dias.

Além disso, recai uma sobrecarga de trabalho sobre a justiça eleitoral nesse período, pois, paralelamente ao registro, há outras atividades urgentes, como a tramitação de ações eleitorais, treinamento de mesários, preparação de urnas, vistoria de locais de votação, fiscalização da propaganda eleitoral, entre outras.

Por todas essas razões, é muito comum que, ao final do prazo estipulado, ainda haja recursos pendentes de apreciação e até mesmo pedidos ainda não decididos.

Já prevendo essa possibilidade, a legislação eleitoral assegura ao candidato cujo registro não esteja definitivamente julgado (*sub judice*) a realização de todos os atos de campanha, bem como a inclusão de seu nome na urna eletrônica, enquanto estiver nessa condição. Vejamos:

Lei nº 9.504/97

Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja sub judice poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

(...)

Art. 16-B. O disposto no art. 16-A quanto ao direito de participar da campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito, aplica-se igualmente ao candidato cujo pedido de registro tenha sido protocolado no prazo legal e ainda não tenha sido apreciado pela Justiça Eleitoral.

Quando cessa essa condição de sub judice?

De acordo com o Tribunal Superior Eleitoral, essa condição de candidatura *sub judice* cessa quando ocorrer:

- 1) o trânsito em julgado da decisão; ou
- 2) a partir da decisão colegiada proferida pelo TSE, independente do julgamento de eventuais embargos de declaração, salvo se obtida decisão concessiva de efeito suspensivo ou que suspende a causa de inelegibilidade ou o ato/decisão do qual derivou a causa de inelegibilidade.

Confira:

Resolução TSE 23.609/2019

Art. 51. A candidata ou o candidato cujo registro esteja sub judice pode efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição.

§ 1º Cessa a situação sub judice:

I - com o trânsito em julgado; ou

II - independentemente do julgamento de eventuais embargos de declaração, a partir da decisão colegiada do Tribunal Superior Eleitoral, salvo se obtida decisão que:

- a) afaste ou suspenda a inelegibilidade (LC nº 64/1990, arts. 26-A e 26-C) ;
- b) anule ou suspenda o ato ou decisão do qual derivou a causa de inelegibilidade;
- c) conceda efeito suspensivo ao recurso interposto no processo de registro de candidatura.

Assim, ao menos em relação à esfera individual do candidato, a solução é simples: o candidato pode participar normalmente das eleições e, caso ele venha a ter seu registro futuramente indeferido, os votos obtidos serão anulados.

O problema acontece quando há participação de candidato nessas circunstâncias no pleito proporcional, pois os votos obtidos por esses candidatos *sub judice* são computados para cálculo do quociente partidário e consequente definição das cadeiras obtidas pelo partido.

Para ilustrar essa situação, vamos a um exemplo hipotético bem simples de uma eleição para vereador em um pequeno município.

Na data do fechamento do CAND (20 dias antes da eleição), a situação dos candidatos do partido Alfa era a seguinte:

CANDIDATO(A)	SITUAÇÃO
JOÃO	Registro deferido , com trânsito em julgado.
MARIA	Registro deferido , aguardando julgamento de recurso do MP.
JOSÉ	Registro deferido , aguardando julgamento de recurso do MP.
JOANA	Registro indeferido , aguardando julgamento de recurso da candidata.
REGINA	Aguardando julgamento.

Nesse cenário, como já mencionado anteriormente, os candidatos com registro ainda pendente de julgamento definitivo estão amparados pela regra do art. 16-A, *caput*, da Lei nº 9.504/97, podendo fazer campanha e ter seus nomes incluídos na urna.

A campanha então prosseguiu e a eleição foi realizada.

Após o pleito, foram contabilizados **9.000 votos válidos** para o cargo de vereador, sendo **nove** o número de cadeiras a preencher.

O partido Alfa obteve a seguinte votação:

CANDIDATO(A)	VOTOS
JOÃO	400 votos
MARIA	260 votos
JOSÉ	240 votos
JOANA	150 votos
REGINA	100 votos
TOTAL DE VOTOS DO PARTIDO: 1.150 votos	

Agora vamos calcular o desempenho do partido.

Inicialmente, devemos calcular o **quociente eleitoral**. Esse cálculo é feito na forma do art. 106, do Código Eleitoral:

Art. 106. Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior.

O quociente eleitoral será obtido a partir da **divisão** entre o número de **votos válidos** (9 mil) pelo **número de cadeiras** (9 cadeiras). No nosso exemplo, portanto, o quociente eleitoral seria 1.000.

Dizendo de uma forma bem simples, pode-se afirmar que, nesse exemplo, cada cadeira em disputa corresponderia a 1.000 votos. Esse é o quociente eleitoral.

Em seguida, passamos para o cálculo do **quociente partidário**, ou seja, a quantidade de cadeiras obtidas pelo partido. O cálculo é feito na forma do art. 107, do Código Eleitoral:

Art. 107. Determina-se para cada partido o quociente partidário dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda, desprezada a fração. (Redação dada pela Lei nº14.211, de 2021)

No nosso exemplo, vamos pegar a votação total obtida pelo partido (inclusive dos candidatos *sub judice*), que, no nosso caso, foi 1.150 votos, e dividi-lo pelo quociente eleitoral, que corresponde ao número de votos de cada cadeira (1.000), desprezada a fração.

O quociente partidário, portanto, seria 1 (1150 dividido por 1.000 daria 1,15). Assim, pelo quociente partidário, o Partido Alfa conquistou **uma cadeira** e ainda teria direito de disputar as cadeiras remanescentes no cálculo das sobras (art. 109, do Código Eleitoral).

Logo, estaria eleito pelo quociente partidário o candidato mais votado do partido (JOÃO, com 400 votos).

No entanto, no nosso exemplo, poucos dias após a eleição os recursos foram julgados e todas as candidaturas *sub judice* foram indeferidas e, em consequência, a votação individual de MARIA, JOSÉ, JOANA e REGINA foram anuladas.

E agora? Como ficam as cadeiras conquistadas pelo partido? Haverá repercussão sobre o número de cadeiras conquistadas pelo partido?

Vamos com calma.

Até 2009, o indeferimento do registro do candidato após a eleição não anulava a votação atribuída ao

partido. É o que dispõe os §§3º e 4º, do art. 175, do Código Eleitoral:

Art. 175. (...)

§ 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de **cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição** a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, **caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro.**

Assim, o indeferimento do registro de candidato após o pleito não impactava na votação atribuída ao partido para cálculo do quociente partidário.

Desse modo, no nosso exemplo, o partido permaneceria com a cadeira conquistada.

Em 2009, a minirreforma eleitoral promovida pela Lei nº 12.034/2009 inseriu um novo dispositivo na Lei nº 9.504/97, que prevê que o cômputo para o partido de votação atribuída a candidato sub judice ficaria condicionado ao deferimento do registro. Vejamos:

Art. 16-A. (...)

Parágrafo único. O cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja sub judice no dia da eleição fica condicionado ao deferimento do registro do candidato.

O Tribunal Superior Eleitoral, à época, passou a aplicar a nova regra para todas as hipóteses de candidaturas sub judice, tanto que, na Resolução TSE 23.218/2010, que regulamentava a totalização dos votos para o Pleito 2010, inseriu o seguinte dispositivo:

Art. 147. Serão nulos, para todos os efeitos, inclusive para a legenda, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados (Código Eleitoral, art. 175, § 3º, e Lei nº 9.504/97, art. 16-A)

Parágrafo único. A validade dos votos dados a candidato cujo registro esteja pendente de decisão, assim como o seu cômputo para o respectivo partido ou coligação, ficará condicionada ao deferimento do registro (Lei nº 9.504/97, art. 16-A).

Há, inclusive, julgados daquela época reafirmando a validade desse novo regramento, nos quais prevaleceu entendimento (por maioria) de que a regra anterior do Código Eleitoral havia sido superada pelo novo dispositivo legal. Vejamos:

ELEIÇÕES 2010. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO. DEPUTADO ESTADUAL. REGISTRO INDEFERIDO APÓS A ELEIÇÃO. CONTAGEM PARA A LEGENDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Na dicção do art. 16-A da Lei nº 9.504/97, a validade dos votos atribuídos a candidato com registro indeferido fica condicionada, em qualquer hipótese, ao deferimento do registro.**

2. O § 4º do art. 175 do Código Eleitoral, que estabelece a contagem para a legenda dos votos obtidos por candidatos cujos registros tenham sido indeferidos após a eleição, foi superado pelo parágrafo único do art. 16-A da Lei nº 9.504/97, introduzido pela Lei nº 12.034/2009, que condiciona a validade dos votos ao deferimento do registro, inclusive para fins do aproveitamento para o partido ou coligação.

3. Agravo regimental desprovido.

(TSE - MS - Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 403463 - MACAPÁ - AP - Acórdão de 15/12/2010 - Relator(a) Min. Hamilton Carvalhido - Relator(a) designado(a) Min. Marcelo Ribeiro - Publicação: RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 23, Tomo 1, Data 15/12/2010, Página 97 - PSESS - Publicado em Sessão, Data 16/12/2010)

Essa nova regra alterou substancialmente o cenário até então vigente, pois o indeferimento do registro de candidato após as eleições passou a impactar na votação atribuída ao partido e, em consequência, no

cálculo do quociente partidário.

Logo, a partir das eleições de 2010, o indeferimento superveniente de candidatura ensejaria uma nova totalização dos votos, com novo recálculo do quociente partidário, desconsiderando-se os votos anulados. Assim, voltando ao nosso exemplo, a aplicação dessa regra implicaria na seguinte situação:

CANDIDATO(A)	VOTOS
JOÃO	400 votos
MARIA	260 votos (anulado)
JOSÉ	240 votos (anulado)
JOANA	150 votos (anulado)
REGINA	100 votos (anulado)
TOTAL DE VOTOS DO PARTIDO: 400 votos	

Como se pode observar, a exclusão dos votos atribuídos aos candidatos PEDRO, JOSÉ JOANA e REGINA reduziu a quantidade de votos obtida pelo partido para apenas 400 votos.

Como consequência, o partido perderia a cadeira conquistada pelo quociente partidário e sequer teria direito a participar da distribuição das cadeiras remanescentes (sobras), pois a votação obtida seria inferior a 80% do quociente eleitoral (art. 109, §2º, do Código Eleitoral).

A mudança, como se percebe, foi substancial e prejudicou sobremaneira o desempenho de partidos com candidatos *sub judice*.

Por essa razão, algumas agremiações partidárias discordaram da interpretação dada, à época, pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Na visão desses partidos, se o candidato possui registro deferido na data do pleito, recai uma presunção de legalidade e de validade de sua participação no pleito. Há uma confiança do eleitor e do próprio partido de que os votos atribuídos àquele candidato serão computados, de modo que eventual alteração dessa situação fática deve se restringir à esfera pessoal do candidato, sob pena de desvirtuamento do próprio sistema proporcional.

Por essa razão, foram propostas as ADIs 4513 e 4542, a fim de que o Supremo Tribunal Federal afastasse a interpretação dada pelo Tribunal Superior Eleitoral ao parágrafo único do art. 16-A, restringindo seu âmbito de incidência apenas aos candidatos com “registro indeferido” na data da eleição.

O Supremo Tribunal concordou com esse pedido?

SIM.

Inicialmente, o relator Ministro Luís Roberto Barroso apontou o que seria uma disfunção do processo eleitoral: o atual regramento permite que as eleições ocorram sem que tenha havido definição sobre quais candidatos são, de fato, elegíveis, ou seja, os eleitores não sabem, antes do momento do pleito, quem pode ou não ser candidato e, após o pleito, se fizeram uma escolha de voto válida nas urnas.

Essa disfunção, como já dito, decorre do exíguo prazo para apreciação dos requerimentos de registro de candidatura.

Com isso, lança-se um quadro de insegurança sobre a situação jurídica dos candidatos, com efeitos negativos sobre a soberania popular e o princípio democrático, pois os eleitores são forçados a decidir em quem votar, quando não sabem quais candidatos podem efetivamente concorrer.

Desse cenário advém, ainda, efeitos adversos quanto a noção de economicidade que orienta o emprego de recursos públicos, pois autoriza a realização de propaganda eleitoral financiada com recursos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, por candidatos que sequer sabem se estão validamente habilitados a concorrer no pleito ou até mesmo de candidatos que tiveram seus registros indeferidos, mas que permanecem na disputa aguardando o julgamento de recurso.

Assim, enquanto não sanada essa disfunção, os dispositivos eleitorais correlatos devem ser interpretados sob a ótica dos princípios democrático e da soberania popular, dos quais decorre o postulado máximo do aproveitamento dos votos, que funciona como vetor que recomenda, em sua maior extensão possível, a

preservação da vontade manifestada nas urnas.

Nesse contexto, as candidaturas *sub judice* poderiam ser classificadas em três situações distintas:

- 1) registro de candidatura indeferido com recurso pendente;
- 2) registro de candidatura deferido com recurso pendente; e
- 3) registro de candidatura ainda não apreciado.

Embora genérica, a redação do art. 16-A, da Lei nº 9.504/97, ao garantir ao candidato *sub judice* a possibilidade de realizar atos de campanha e de manter seu nome na urna, tem incidência restrita à **primeira hipótese** (candidatura indeferida com recurso pendente), pois não faria sentido garantir esse direito para candidatos com candidatura deferida ou ainda não apreciada.

Trata-se, portanto, de uma regra voltada a retirar os incentivos para que os partidos lancem ou mantenham na disputa candidatos manifestamente inelegíveis. Afinal, o candidato com candidatura indeferida (com recurso pendente) deve concorrer por sua conta e risco, com a ciência de que, caso mantido o indeferimento, não será possível o aproveitamento dos votos nem pelo candidato, nem pelo partido.

Desse modo, as **hipóteses restantes** (candidatura deferida com recurso e de registro não apreciado) permaneceriam regidas pelo art. 175, §4º, do Código Eleitoral, que dispõe que os votos obtidos pelos candidatos que tiveram o registro indeferido por decisão superveniente deveriam ser computados e considerados na definição do quociente partidário.

Interpretação diversa não encontraria respaldo constitucional, pois retiraria todo efeito útil ao voto dado pelo eleitor em uma situação em que este não tinha razões para questionar a validade da candidatura.

Ademais, no âmbito do sistema proporcional, o eleitor deposita sua confiança tanto no candidato como também no partido, de modo que os votos dados, se não podem ser aproveitados pelo primeiro (candidato), devem beneficiar ao menos o partido pelo qual ele concorreu. Impedir o aproveitamento desses votos criaria uma situação em que a vontade do eleitor é totalmente desprezada, além de esvaziar o papel garantido aos partidos pela Constituição Federal.

Em suma:

Em regra, nas eleições proporcionais, devem ser computados como válidos para os partidos políticos os votos dados aos candidatos “sub judice” cujos registros de candidatura estejam deferidos ou sem análise pela Justiça eleitoral na data da realização do sufrágio e que, após a votação, sejam indeferidos por decisão judicial.

STF. Plenário. ADI 4.513/DF, ADI 4.542/DF e ADPF 223/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 13/4/2023 (Info 1090).

Inaplicabilidade do entendimento para as hipóteses de prática de ilícitos eleitorais graves e outras burlas ao processo eleitoral

Por fim, o julgado ponderou que o entendimento firmado não se aplicaria à hipótese de candidatura que venha a ser posteriormente cassada por ilícitos eleitorais graves, a exemplo de falsidade, fraude, coação, captação ilícita de sufrágio, abuso de poder econômico, político ou uso indevido de meios de comunicação. Nessas situações, os votos são inválidos e anulados para todos os efeitos, inclusive para o partido político, como preceituam os arts. 222 e 237, do Código Eleitoral.

Em tais casos, não se justifica a preocupação em resguardar a vontade popular, já que os votos foram obtidos com o emprego de meios ilícitos, em desrespeito à normalidade e à higidez do pleito.

Incide, portanto, a regra do art. 222 do Código Eleitoral, que explicita justamente que é anulável a votação quando viciada por ilícitos eleitorais graves:

Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

Assim, em conclusão, o julgado pode ser sintetizado da seguinte forma:

HIPÓTESES	CONSEQUÊNCIAS	DISPOSITIVO APLICÁVEL
Registro indeferido, com recurso	A validade dos votos fica condicionada ao provimento do recurso. Se mantido o indeferimento, os votos não são aproveitados pelo partido.	Art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº 9.504/97
Registro deferido, com recurso	Independentemente do resultado do recurso, os votos são aproveitados pelo partido.	Art. 175, §4º, do Código Eleitoral
Registro pendente de julgamento		
Registro cassado por ilícito eleitoral grave	Os votos não são aproveitados pelo partido.	Arts. 222 e 237, do Código Eleitoral

Assim, voltando ao nosso exemplo, apenas os votos de JOANA, que estava com registro indeferido no dia do pleito, não poderiam ser contabilizados para cálculo do quociente partidário. Desse modo, mesmo excluídos os votos de JOANA, o partido ainda permaneceria com 1.000 votos, quantidade que lhe asseguraria uma cadeira pelo quociente partidário.

E como fica a partir de agora a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral?

Na prática não haverá mudança, pois, durante a tramitação dessas ações constitucionais, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral evoluiu na mesma direção do julgado em análise.

Há, inclusive, previsão expressa na Res. TSE 23.611/2019, que regulamenta os atos gerais da eleição:

Art. 196. No momento da totalização, serão computados como válidos os votos dados a candidato cujo registro se encontre em uma das seguintes situações:

I - deferido por decisão transitada em julgado;

II - deferido por decisão ainda objeto de recurso;

III - não apreciado pela Justiça Eleitoral, inclusive em decorrência de substituição de candidato ou anulação de convenção.

§ 1º O cômputo como válido do voto dado ao candidato pressupõe o deferimento ou a pendência de apreciação do DRAP.

§ 2º No caso dos incisos II e III, vindo o candidato a ter seu registro indeferido ou cancelado após a realização da eleição, os votos serão contados para a legenda pela qual concorreu.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, não conheceu da ADPF 223/DF, conheceu parcialmente da ADI 4.542/DF e, integralmente da ADI 4.513/DF. Na extensão em que conhecidas as ações, o Plenário, também por unanimidade, as julgou procedentes para atribuir interpretação conforme a Constituição ao art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº 9.504/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

É inconstitucional dispositivo de Constituição estadual que permite transposição, absorção ou aproveitamento de empregado público no quadro estatutário da Administração Pública estadual sem prévia aprovação em concurso público

São vedadas pela ordem constitucional vigente — por força do princípio do concurso público (art. 37, II, CF/88) — a transposição, a absorção ou o aproveitamento de servidor em outros órgãos ou entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do mesmo estado sem a prévia aprovação em concurso público.

Tese fixada pelo STF:

É inconstitucional dispositivo de Constituição estadual que permite transposição, absorção ou aproveitamento de empregado público no quadro estatutário da Administração Pública estadual sem prévia aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal.

STF. Plenário. RE 1.232.885/AP, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 13/4/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.128) (Info 1090).

O caso concreto foi o seguinte:

A Lei federal nº 12.783/2013 dispõe sobre as concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica.

A Lei nº 13.360/2016 alterou a Lei nº 12.783/2013 e outorgou à União a competência para leiloar a Companhia de Eletricidade do Estado do Amapá (CEA) quando essa fosse transferida ao Governo Federal.

Receando a demissão em massa de funcionários concursados que poderia ocorrer depois da privatização, a Assembleia Legislativa do Estado do Amapá promulgou a Emenda Constitucional nº 55/2017, que acrescentou o art. 65-A à Constituição estadual.

O novo dispositivo garantiu aos empregados concursados a possibilidade de ingressarem no quadro de pessoal da Administração Pública estadual em caso de extinção, incorporação ou transferência da empresa, quer para a iniciativa privada, quer para a União. Confira a redação do preceito:

Art. 65-A. No caso de extinção, fusão, incorporação ou transferência de propriedade para iniciativa privada ou para a União Federal, de empresa pública ou sociedade de economia mista, que tenha sido constituída à época do extinto Território Federal do Amapá e que tenha passado a integrar o patrimônio do Estado do Amapá, por força do artigo 14, § 2º do ADCT da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988 e do disposto no artigo 16, da Lei Complementar nº 41 de 22 de dezembro 1981, o empregado que tenha ingressado mediante prévio concurso público no quadro de pessoal de qualquer das pessoas jurídicas elencadas, poderá, mediante opção ser aproveitado no quadro de pessoal da administração pública estadual, nos termos da Lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 55, de 03.05.2017)

O conteúdo da Emenda foi disciplinado por meio da Lei estadual nº 2.281/2017, que estipulou os cargos e salários dos funcionários optantes pela transferência para o quadro do Governo do Estado e condicionou a opção à renúncia expressa, em caráter irrevogável e irretratável, de quaisquer direitos, valores ou indenizações relacionadas a fatos anteriores à data de formalização do Termo de Opção.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 286/2018, no qual foi fixado, como prazo final para a entrega da documentação e do termo de renúncia de direitos trabalhistas, o dia 28/03/2018.

Vale ressaltar que o Estado do Amapá ainda não regulamentou a extinção, fusão, incorporação ou transferência de propriedade da Companhia de Eletricidade do Amapá para a iniciativa privada ou para a União. Desse modo, o fato gerador para a transposição dos empregados da empresa ao quadro de servidores estaduais ainda não ocorreu.

Mandado de segurança

Com base nesse cenário, alguns empregados públicos da Companhia de Eletricidade do Estado do Amapá impetraram mandado de segurança com o fim de prorrogar, por prazo indeterminado, o direito de opção de ingresso nos quadros funcionais do Estado do Amapá. Em outras palavras, os impetrantes pediram para que a transposição para o quadro de pessoal do Estado do Amapá somente se desse quando presentes os motivos previstos no art. 65-A da Constituição estadual (extinção, fusão, incorporação ou transferência de propriedade para a iniciativa privada ou a União), desconsiderando-se, portanto, a data de 28/03/2018 prevista no Decreto nº 286/2018.

Decisão do TJ/AP

O Tribunal de Justiça do Amapá concedeu a segurança sob o fundamento de que se a norma de regência estabelece a forma como será efetuada a transposição de servidores, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade impedem a fixação de prazo para opção do exercício desse direito antes da implementação das respectivas condições, sob pena de haver negativa desse próprio direito pelo ente federativo que o instituiu.

Recurso extraordinário

O Estado do Amapá interpôs recurso extraordinário, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 65-A da Constituição do Estado do Amapá, acrescentado pela Emenda nº 55/2017.

Apontou violação da Constituição Federal diante da impossibilidade de aproveitar-se em cargo efetivo e estatutário empregado público oriundo de sociedade de economia mista e vinculado ao regime celetista. Após interposição do recurso extraordinário, os Impetrantes requereram a desistência da ação mandamental originária.

É possível que o impetrante desista do mandado de segurança impetrado mesmo sem a concordância da parte contrária?

SIM. É plenamente possível que o impetrante desista do mandado de segurança impetrado. Vale ressaltar que, para que haja a desistência do MS, não é necessária a concordância da parte adversa. Isso porque, no caso de mandado de segurança, não se aplica o art. 485, § 4º, do CPC/2015:

Art. 485 (...)

§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

É possível que o impetrante desista do MS após já ter sido prolatada sentença de mérito?

SIM. O STF já decidiu que a desistência do mandado de segurança é uma prerrogativa de quem o propõe e pode ocorrer a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária e independentemente de já ter havido decisão de mérito, ainda que favorável ao autor da ação.

Vale ressaltar, contudo, que essa desistência deve ocorrer antes do trânsito em julgado. Isso porque não se desiste de um processo que já acabou. Nesse sentido:

É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, a qualquer momento antes do término do julgamento, mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC/1973.

STF. Plenário. RE 669367, Relatora p/ Acórdão Min. Rosa Weber, julgado em 02/05/2013 (Repercussão

Geral - Tema 530)

No caso concreto, o STF acolheu o pedido de desistência formulado pelos impetrantes?

NÃO. Isso porque, neste caso, já havia sido reconhecida a repercussão geral.

O STF entende que, na hipótese de reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada, ocorre a **objetivação do processo**. Com isso, fica a discussão não fica mais no âmbito de disposição subjetiva da parte.

No mesmo sentido, o CPC/2015 prevê que, mesmo ocorrendo desistência do recurso, a questão cuja repercussão geral foi reconhecida continuará a ser analisada:

Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

E quanto ao mérito, o que decidiu a Corte? O STF concordou com os argumentos do Estado-membro? A previsão do art. 65-A da Constituição do Estado do Amapá é inconstitucional?

SIM.

São vedadas pela ordem constitucional vigente — por força do princípio do concurso público (art. 37, II, CF/88) — a transposição, a absorção ou o aproveitamento de servidor em outros órgãos ou entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do mesmo estado sem a prévia aprovação em concurso público.

STF. Plenário. RE 1.232.885/AP, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 13/4/2023 (Repercussão Geral – Tema 1128) (Info 1090).

A Constituição Federal, em seu art. 37, II, estabelece:

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

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de 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;

Nesse contexto, a exigência de concurso público encontra fundamento no postulado da isonomia de acesso a cargos públicos e na concretização dos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade.

A jurisprudência do STF é firme no sentido da necessidade de observância da prévia aprovação em certame, seja no provimento originário, seja no derivado.

A matéria, inclusive, encontra-se sumulada no enunciado vinculante nº 43:

Súmula vinculante 43-STF: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Assim, a transposição, a absorção ou o aproveitamento de servidores em outros órgãos ou entidades da Administração direta, autárquica e fundacional do mesmo Estado são figuras vedadas pela ordem

constitucional vigente, por ofensa ao princípio do concurso público.

No caso dos autos, embora os Impetrantes sejam concursados, a transposição já seria impossibilitada pela ausência de compatibilidade entre o cargo que ocupam atualmente e qualquer outro na Administração direta.

Veja a tese fixada pelo STF:

É inconstitucional dispositivo de Constituição estadual que permite transposição, absorção ou aproveitamento de empregado público no quadro estatutário da Administração Pública estadual sem prévia aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal.

STF. Plenário. RE 1.232.885/AP, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 13/4/2023 (Repercussão Geral – Tema 1128) (Info 1090).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, ao apreciar o Tema 1.128 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 65-A da Constituição do Estado do Amapá e, por arrastamento, a Lei nº 2.281/2017 e o Decreto nº 286/2018, ambos da mesma unidade federada. Por conseguinte, o Tribunal reformou o acórdão recorrido para denegar a ordem mandamental.

DIREITO PENAL MILITAR

CRIME MILITAR

O art. 166 do CPM tipifica como crime a conduta de militares que fazem críticas públicas; esse dispositivo é constitucional

Importante!!!

ODS 16

O art. 166 do Código Penal Militar (CPM) proíbe os militares de criticarem publicamente ato de seu superior, assunto atinente à disciplina militar ou a qualquer resolução do governo, sob pena de detenção.

Esse tipo penal é compatível com a Constituição Federal. Isso porque as restrições por ele impostas são adequadas e proporcionais quando consideradas as peculiaridades das atribuições militares e a singularidade de suas carreiras. Os militares estão submetidos a regime disciplinar distinto do aplicado aos servidores públicos civis em geral.

STF. Plenário. ADPF 475/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 13/4/2023 (Info 1090).

A situação concreta foi a seguinte:

O Código Penal Militar, em seu art. 166, prevê duas condutas consideradas crimes:

- 1) militar (ou assemelhado) publicar, sem licença ato ou documento oficial;
- 2) militar (ou assemelhado) criticar publicamente:
 - a) ato de superior;
 - b) assunto atinente à disciplina; ou
 - c) a resolução do governo.

Confira a redação do tipo penal:

Publicação ou crítica indevida

Art. 166. Publicar o militar ou assemelhado, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar

publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo:

Pena - detenção, de dois meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

ADPF

O Partido Social Liberal (PSL) ajuizou arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) alegando que esse tipo penal ofenderia a Constituição Federal de 1988 considerando que o Estado ou as instituições não podem proibir os militares de exercerem a plena liberdade de expressão e pensamento, em nome da hierarquia e disciplina ou da segurança nacional.

O autor defendeu que a manifestação do militar contribui positivamente para melhoria da segurança pública, possibilitando que os militares que trabalham diretamente nessa seara possam denunciar e revelar informações que estão sendo escondidas da população.

Esses argumentos foram acolhidos pelo STF?

NÃO. O STF decidiu que o art. 166 do CPM foi recepcionado pela CF/88.

Liberdade de expressão como direito fundamental

A liberdade de expressão é um direito fundamental, que visa evitar a prática de censura pelo Estado. A despeito disso, esse direito pode ser restringindo como qualquer outro, considerando que não existem “direitos intocáveis”.

A restrição é, em verdade, uma ingerência que se coloca no âmbito de proteção de um direito fundamental. Ingerência essa motivada pela existência, no respectivo ordenamento jurídico, de outros valores e circunstâncias, igualmente protegidos e que devem ser sopesados no contexto concreto.

A jurisprudência do STF é no sentido de que não há direitos constitucionais absolutos. Devem todos eles ser compreendidos dentro do sistema normativo-constitucional vigente, de modo que a eles seja dada máxima efetividade, sem se olvidar da coerência que o sistema impõe.

Quando se pode restringir um direito fundamental?

A própria Constituição Federal, seja por normas explícitas, seja por seu arcabouço principiológico, estabelece como e quando pode haver alguma limitação no exercício dos direitos fundamentais.

Desse modo, é possível que se restrinja o alcance de um direito fundamental em três situações:

- 1) em razão de seu desenho constitucional, quando a própria Constituição Federal prevê limitação para seu exercício;
- 2) em razão da existência de expressa autorização, na Constituição, para que o legislador ordinário, ao expedir ato legal regulamentando seu exercício, limite-o; ou ainda
- 3) na ausência de restrições constitucionais diretas e ante a inexistência de autorização de leis restritivas em decorrência de uma ponderação, em subserviência a critérios de proporcionalidade, de valores outros que ostentem igual proteção constitucional.

Carreiras militares

Os militares das Forças Armadas, tanto quanto os militares estaduais que compõem as polícias e os corpos de bombeiros militares, dada a relevância de suas missões e a natureza peculiar de suas atribuições, submetem-se a um regime jurídico diferenciado, que está fundado nos princípios da hierarquia e da disciplina, nos termos do art. 42, *caput*, e do art. 142, *caput*, da Constituição Federal:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Art. 142 As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Ou seja, as instituições castrenses são marcadas pela verticalidade das relações entre seus servidores e pelo primado do pronto atendimento do dever por todos eles. E é a partir de tais premissas que se estabelece o regime jurídico militar com todas as peculiaridades que lhe são próprias.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se debruçar sobre matéria relacionada à aparente colisão do preceito da liberdade de expressão com os postulados da hierarquia e da disciplina que regem as corporações castrenses, além de outros valores constitucionais. No entanto, o fez sob o prisma das carreiras policiais, cuja lógica, *mutatis mutandis*, em tudo se aplica ao presente caso, que envolve tanto os militares federais como os estaduais integrantes das carreiras policiais.

O artigo impugnado, ao reprimir a crítica dos militares “a ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo”, pretende evitar excessos no exercício à liberdade de expressão que comprometam a hierarquia e a disciplina internas, postulados indispensáveis às instituições militares, e, desse modo, impedir que se coloquem em risco a segurança nacional e a ordem pública, bens jurídicos vitais para a vida em sociedade.

Contudo, a norma não limita o exercício da liberdade de expressão dos militares para toda e qualquer situação. Podem existir casos em que o seu alcance não abrangerá a crítica ou a manifestação realizada pelo militar. Nesse contexto, devem ser analisadas e sopesadas as circunstâncias de cada caso concreto, a fim de aferir a presença de todas as elementares do tipo penal.

Assim, as restrições preconizadas no dispositivo legal questionado são adequadas e proporcionais, fazendo necessária a conciliação entre os valores constitucionais (de um lado, a liberdade de expressão dos militares; de outro, a segurança nacional e a ordem pública, bem como a hierarquia e a disciplina, que regem as corporações).

Corroborando esse entendimento, a própria Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992), ao tratar da “Liberdade de Pensamento e de Expressão”, em seu artigo 13, enfatiza que o exercício desse direito deve assegurar a “proteção da segurança pública, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”:

ARTIGO 13

Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio 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 previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

Esse preceito é complementado pelo disposto nos artigos 15 e 16 da Convenção Americana de Direitos Humanos, os quais dispõem sobre o direito de reunião e a liberdade de associação nos seguintes termos:

ARTIGO 15

Direito de Reunião

É reconhecido o direito de reunião pacífica e **sem armas. O exercício de tal direito só pode estar**

sujeito às restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

ARTIGO 16

Liberdade de Associação

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos, ou de qualquer outra natureza.

2. **O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas**, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

Em outra oportunidade, o STF considerou que é inconstitucional o exercício do direito de greve direito constitucional que está indissociavelmente ligado à liberdade de expressão por parte de policiais civis e demais servidores que atuem diretamente na área de segurança pública:

O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública.

É obrigatória a participação do Poder Público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do art. 165 do CPC, para vocalização dos interesses da categoria.

STF. Plenário. ARE 654432/GO, Rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 5/4/2017 (Repercussão Geral – Tema 541) (Info 860).

Em suma:

O art. 166 do Código Penal Militar (CPM) é compatível com o sistema normativo-constitucional vigente, pois as restrições por ele impostas são adequadas e proporcionais quando consideradas as peculiaridades das atribuições militares e a singularidade de suas carreiras, que possibilita aos seus integrantes a submissão a regime disciplinar distinto do aplicado aos servidores públicos civis em geral.

STF. Plenário. ADPF 475/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 13/4/2023 (Info 1090).

Com base nesse entendimento, o Plenário do STF, por unanimidade, considerou o art. 166 do CPM recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e, por conseguinte, julgou improcedente o pedido formulado na ADPF.

DIREITO TRIBUTÁRIO

PIS/PASEP E COFINS

É necessário observar a regra da anterioridade nonagesimal quando o Poder Executivo modificar a alíquota do PIS e da COFINS, ainda que dentro dos parâmetros previstos na lei autorizativa

Por configurar majoração tributária indireta, o redimensionamento dos coeficientes de redução das alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS promovido pelos Decretos nº 9.101/2017 e 9.112/2017 submete-se à anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, CF/88).

Tese fixada pelo STF:

As modificações promovidas pelos Decretos nº 9.101/2017 e nº 9.112/2017, ao minorarem os coeficientes de redução das alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a importação e comercialização de combustíveis, ainda que nos limites autorizados por lei, implicaram verdadeira majoração indireta da carga tributária e devem observar a regra da anterioridade nonagesimal, prevista no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

STF. Plenário. RE 1.390.517/PE, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 13/4/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.247) (Info 1090).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa S.A. é uma sociedade empresária que realiza o comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo.

A empresa aderiu a regime especial previsto na legislação para recolher as contribuições de PIS e COFINS com base num valor fixo que é contabilizado por metro cúbico dos combustíveis.

Esse regime especial de recolhimento estava previsto no Decreto nº 6.573/2008 e no Decreto nº 5.059/2004.

Ocorre que, em 21/07/2017, houve a publicação do Decreto nº 9.101/2017, e no dia 28/07/2017, se deu a publicação do Decreto nº 9.112/2017. Esses dois diplomas alteraram o Decreto nº 6.573/2008 e o Decreto nº 5.059/2004 e o PIS e COFINS passou a ser exigido de forma diferente.

Na prática, as alterações promovidas por esses Decretos implicaram uma majoração (aumento) da carga tributária.

Vale ressaltar que a Receita Federal passou a aplicar o Decreto nº 9.101/2017 e o Decreto nº 9.127/2017 na data de sua publicação no Diário Oficial, ou seja, imediatamente.

Diante disso, a empresa impetrou mandado de segurança alegando que houve violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, prevista no art. 195, § 6º, da CF/88:

Art. 195 (...)

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, “b”.

Desse modo, a impetrante pediu para que o Decreto nº 9.101/2017 e o Decreto nº 9.127/2017 somente produzissem efeitos depois de 90 dias de suas publicações.

A questão chegou até o STF. A Corte concordou com os argumentos da empresa?

SIM.

O entendimento consolidado do STF é no sentido de que a regra da anterioridade nonagesimal incide na hipótese de decreto regulamentar que eleva o percentual da alíquota da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, ainda que a majoração tributária ocorra de forma indireta, como na redução de benefício fiscal:

Não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais.

STF. 2ª Turma. RE 1.081.068-AgR/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 19/3/2018.

A revogação de benefício fiscal, quando acarrete majoração indireta de tributos, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal.

STF. 1ª Turma. RE 1.227.782-AgR/RS, Min. Rosa Weber, DJe 9/3/2020.

No caso concreto, houve um agravamento do ônus tributário suportado pela empresa. Logo, era indispensável respeitar o prazo de 90 dias previsto constitucionalmente, com a finalidade de assegurar

princípios como os da segurança jurídica, previsibilidade orçamentária dos contribuintes e não surpresa.

Em suma:

Por configurar majoração tributária indireta, o redimensionamento dos coeficientes de redução das alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS promovido pelos Decretos nº 9.101/2017 e 9.112/2017 submete-se à anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, CF/88).

STF. Plenário. RE 1.390.517/PE, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 13/4/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.247) (Info 1090).

Tese fixada pelo STF:

As modificações promovidas pelos Decretos nº 9.101/2017 e nº 9.112/2017, ao minorarem os coeficientes de redução das alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a importação e comercialização de combustíveis, ainda que nos limites autorizados por lei, implicaram verdadeira majoração indireta da carga tributária e devem observar a regra da anterioridade nonagesimal, prevista no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

STF. Plenário. RE 1.390.517/PE, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 13/4/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.247) (Info 1090).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É constitucional lei estadual que preveja o arquivamento de materiais genéticos de nascituros e parturientes, em unidades de saúde, com o fim de realizar exames de DNA comparativo em caso de dúvida. ()
- 2) É constitucional lei estadual que vincula a remuneração dos Deputados Estaduais à dos Deputados Federais, desde que não ultrapasse o limite de 75% previsto no art. 27, § 2º, da CF/88. ()
- 3) São constitucionais leis estaduais que dispõem sobre a criação de Grupos de Atuação Especial contra o Crime Organizado (GAECOs) — órgãos de cooperação institucional dentro da estrutura do Ministério Público local — com a finalidade de concretizar instrumentos procedimentais efetivos para a realização de planejamento estratégico e garantir a eficiência e a eficácia dos procedimentos de investigação criminal realizados para o combate à criminalidade organizada, à impunidade e à corrupção. ()
- 4) É incompatível com o sistema normativo-constitucional vigente, norma estadual que veda a promoção ou a participação de policiais em manifestações de apreço ou desapreço a quaisquer autoridades ou contra atos da Administração Pública em geral. ()
- 5) Em regra, nas eleições proporcionais, devem ser computados como válidos para os partidos políticos os votos dados aos candidatos “sub judice” cujos registros de candidatura estejam deferidos ou sem análise pela Justiça eleitoral na data da realização do sufrágio e que, após a votação, sejam indeferidos por decisão judicial. ()
- 6) É inconstitucional dispositivo de Constituição estadual que permite transposição, absorção ou aproveitamento de empregado público no quadro estatutário da Administração Pública estadual sem prévia aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal. ()
- 7) O art. 166 do Código Penal Militar (CPM) é compatível com o sistema normativo-constitucional vigente, pois as restrições por ele impostas são adequadas e proporcionais quando consideradas as peculiaridades das atribuições militares e a singularidade de suas carreiras, que possibilita aos seus integrantes a submissão a regime disciplinar distinto do aplicado aos servidores públicos civis em geral. ()

- 8) Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é necessário respeito à regra da anterioridade nonagesimal quando o Poder Executivo majorar a contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS por meio de decreto autorizado. ()

Gabarito

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