

Informativo comentado: Informativo 1123-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

- *Lei estadual prevê que um percentual das vagas da Polícia Militar será destinada a mulheres; esse dispositivo deve ser interpretado como sendo um percentual mínimo, podendo as mulheres concorrerem a todas as vagas.*

SERVIDORES PÚBLICOS (APOSENTADORIA COMPULSÓRIA)

- *É inconstitucional norma de Constituição estadual que estabelece limite etário para aposentadoria compulsória diferente do que é fixado pela Constituição Federal.*

SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO

- *É constitucional a lei federal que obriga a inclusão gratuita de canais de programação local por prestadores de serviços de TV por assinatura.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *São nulas as provas obtidas a partir de dados preservados em contas da internet (com o congelamento e a consequente perda da disponibilidade), mediante requerimento do Ministério Público, sem a prévia autorização judicial de quebra de sigilo e fora das hipóteses legais.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

OUTROS TEMAS

- *É inconstitucional lei estadual que preveja que as empresas que realizam operações de saída de produtos de origem vegetal, mineral ou animal, devem pagar contribuição sobre o valor da operação, conforme destacado no documento fiscal.*

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

- *A inconstitucionalidade do caput do art. 31 da Lei 10.865/2004 não é extensível ao § 2º do mesmo artigo.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

Lei estadual prevê que um percentual das vagas da Polícia Militar será destinada às mulheres; esse dispositivo deve ser interpretado como sendo um percentual mínimo, podendo as mulheres concorrerem a todas as vagas

ODS 5

No Amazonas, a lei prevê que, para o ingresso na Polícia Militar do Estado, “serão destinadas, no mínimo, 10% (dez por cento) das vagas previstas em concurso para os quadros de combatentes às candidatas do sexo feminino.” (art. 2º, § 2º, da Lei 3.498/2010).

O STF conferiu interpretação conforme a Constituição ao dispositivo, a fim de se afastar qualquer exegese que admita restrição à participação de candidatas do sexo feminino nos concursos públicos para combatentes da corporação militar, sendo-lhes assegurado o direito de concorrer à totalidade das vagas oferecidas nos certames, para além da reserva de 10% de vagas exclusivas, estabelecida pelo dispositivo que deve ser reconhecido como política de ação afirmativa.

A reserva de vagas para candidatas do sexo feminino para ingresso na carreira da Polícia Militar, disposta em norma estadual, não pode ser compreendida como autorização legal que as impeça de concorrer à totalidade das vagas disponíveis em concursos públicos, isto é, com restrição e limitação a determinado percentual fixado nos editais.

STF. Plenário. ADI 7.492/AM. Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 10/02/2024 (Info 1123).

A situação concreta foi a seguinte:

No Amazonas, a Lei nº 3.498/2010 trata sobre o ingresso na Polícia Militar do Estado.

Em 2021, foi editada a Lei estadual nº 5.671/2021, que, dentre outras alterações, inseriu o § 2º no art. 2º da Lei nº 3.498/2010. Veja a redação do dispositivo:

Art. 1º O ingresso na Polícia Militar do Amazonas, nos quadros ou qualificações discriminadas na presente Lei, dar-se-á mediante nomeação e matrícula, após aprovação e classificação em concurso público, de provas ou de provas e títulos, realizado por etapas, conforme o disposto nesta Lei, em consonância com a legislação em vigor.

(...)

Art. 2º As etapas do concurso destinam-se a proporcionar uma avaliação precisa da capacidade e da aptidão do candidato ao ingresso na Polícia Militar, levando em consideração as exigências intelectuais, de saúde, de aptidão física, de conduta civil e psicológica, impostas pelas condições de execução do serviço militar estadual.

§ 1º O edital do concurso público deve ser publicado integralmente no Diário Oficial do Estado, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias da realização da primeira prova.

§ 2º Serão destinadas, no mínimo, 10% (dez por cento) das vagas previstas em concurso para os quadros de combatentes às candidatas do sexo feminino.

(...)

ADI

O Procurador-Geral da República propôs ADI contra esse art. 2º, § 2º, da Lei estadual 3.498/2010.

Vale ressaltar, contudo, que o objetivo do PGR não era declarar a invalidade desse dispositivo. A finalidade da ação foi fazer com que o STF conferisse interpretação conforme a Constituição ao art. 2º, § 2º e que dissesse que esse dispositivo garante apenas um percentual mínimo (e não máximo) em benefício das mulheres.

O PGR estava preocupado que, sem essa clarificação, a lei pudesse ser interpretada de uma maneira que limitasse a participação feminina nos concursos a um número fixo de vagas (10%), deixando todo o restante exclusivamente para os homens. Isso seria considerado discriminação e iria contra o que está previsto na Constituição.

O STF concordou com o pedido formulado na ADI?

SIM.

A Constituição Federal estabelece o dever de inclusão de grupos historicamente vulnerabilizados.

Desse modo, cabe aos poderes públicos estabelecer restrições, proibições ou impedimentos para a concretização do direito de acesso a cargos públicos. Ao contrário, cabe ao Estado incentivar e fomentar medidas direcionadas à inserção das mulheres (que compõem a maioria da população brasileira) na vida

pública e laboral, especialmente, quando o tema envolve a sua integração nas forças de segurança, historicamente ocupadas por pessoas do sexo masculino.

No caso, a interpretação restritiva resultaria em distorção do objetivo de proteção inicialmente estabelecido pela norma estadual. Ao invés de se fixar uma cota mínima às mulheres na corporação, a reserva de vagas de 10% seria compreendida como limite máximo, configurando desvio da finalidade da lei como política de ação afirmativa.

Uma interpretação dessa espécie violaria diversos dispositivos e princípios constitucionais, como:

- o direito à não discriminação em razão de sexo (art. 3º, IV, CF/88);
- o direito à isonomia e à igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, *caput* e I, CF/88);
- o direito à proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX, CF/88);
- a proibição à adoção de qualquer critério discriminatório por motivo de sexo, quando da admissão em ocupações públicas (art. 7º, XXX, CF/88);
- a universalidade do concurso público, em que o direito de acesso a cargos, empregos e funções públicas é conferido a todas as brasileiras e a todos os brasileiros que cumprirem os requisitos previstos em lei (art. 37, I, CF/88);
- além da reserva legal para o estabelecimento de eventuais requisitos diferenciadores na admissão de servidores públicos, quando exigido pela natureza do cargo (art. 39, § 3º, CF/88).

Em suma:

A reserva de vagas para candidatas do sexo feminino para ingresso na carreira da Polícia Militar, disposta em norma estadual, não pode ser compreendida como autorização legal que as impeça de concorrer à totalidade das vagas disponíveis em concursos públicos, isto é, com restrição e limitação a determinado percentual fixado nos editais.

STF. Plenário. ADI 7.492/AM. Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 10/02/2024 (Info 1123).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ação para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 2º, § 2º, da Lei nº 3.498/2010, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 5.671/2021, ambas do Estado do Amazonas, a fim de se afastar qualquer exegese que admite restrição à participação de candidatas do sexo feminino nos concursos públicos para combatentes da corporação militar, sendo-lhes assegurado o direito de concorrer à totalidade das vagas oferecidas nos certames, para além da reserva de 10% de vagas exclusivas, estabelecida pelo dispositivo que deve ser reconhecido como política de ação afirmativa.

SERVIDORES PÚBLICOS (APOSENTADORIA COMPULSÓRIA)

É inconstitucional norma de Constituição estadual que estabelece limite etário para aposentadoria compulsória diferente do que é fixado pela Constituição Federal

Importante!!!

ODS 10 E 16

A Emenda Constitucional 88/2015:

- aumentou imediatamente para 75 anos a idade da aposentadoria compulsória para os cargos de Ministros do STF, dos Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE, STM) e do TCU; e
- autorizou que fosse editada Lei Complementar aumentando para 75 anos a idade da aposentadoria compulsória para os demais servidores públicos.

Ocorre que, antes mesmo de ser editada a EC 88/2015, a Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro alterou a Constituição Estadual para ampliar para 75 anos a idade da aposentadoria

compulsória dos membros do Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública no Estado.

O STF julgou inconstitucional essa alteração promovida na Constituição Estadual.

O poder constituinte estadual não pode definir limite de idade para aposentadoria compulsória em contrariedade ao que está previsto na Constituição Federal.

A ALE/RJ invadiu prerrogativa conferida à União para estabelecer normas gerais, de reprodução obrigatória, sobre previdência social (art. 24, XII, §§ 1º a 4º, da CF/88). Logo, extrapolou os limites do exercício do poder constituinte decorrente reformador.

STF. Plenário. ADI 5.298/RJ e ADI 5.304/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/02/2024 (Info 1123).

RELEMBRANDO APOSENTADORIA COMPULSÓRIA E EC 88/2015:

Aposentadoria dos servidores públicos

A CF/88, em seu art. 40, prevê as regras gerais sobre a aposentadoria dos servidores públicos estatutários, sejam eles federais, estaduais ou municipais, tanto do Executivo, do Legislativo e do Judiciário.

O conjunto de regras referentes a aposentadoria dos servidores públicos estatutários é chamada de “Regime Próprio de Previdência Social” (RPPS).

O assunto que estamos tratando aqui diz respeito ao RPPS.

Espécies de aposentadoria do RPPS

Existem três espécies de aposentadoria no RPPS:

1) Aposentadoria por incapacidade permanente (“aposentadoria por invalidez”) (art. 40, § 1º, I)

Ocorre quando o servidor público for acometido por uma situação de incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiver investido, quando insuscetível de readaptação, hipótese em que será obrigatória a realização de avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria.

2) Aposentadoria voluntária (art. 40, § 1º, III)

Ocorre quando o próprio servidor público, mesmo tendo condições físicas e jurídicas de continuar ocupando o cargo, decide se aposentar.

Para que o servidor tenha direito à aposentadoria voluntária, ele deverá cumprir os requisitos que estão elencados no art. 40, § 1º, III.

3) Aposentadoria compulsória (art. 40, § 1º, II)

A Constituição previu que, atingida determinada idade, o servidor público, independentemente de ainda possuir condições físicas e mentais de continuar exercendo o cargo, deveria ser obrigatoriamente aposentado.

Há aqui uma presunção absoluta de que, a partir daquela idade, o rendimento físico e mental do servidor público sofre um decréscimo e, por razões de interesse público, ele será aposentado, mesmo que, por sua vontade, ainda quisesse continuar no serviço público.

Qual é a idade da aposentadoria compulsória no serviço público?

Antes da EC 88/2015:

Era de 70 anos (para todos os casos).

O que fez a EC 88, de 7 de maio de 2015?

1ª novidade: aumentou imediatamente para 75 anos a idade da aposentadoria compulsória para os cargos de Ministros do STF, dos Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE, STM) e do TCU.

Assim, desde 08/05/2015, data em que entrou em vigor a EC 88/2015, a aposentadoria compulsória para esses cargos foi elevada para 75 anos. Não foi necessária qualquer lei ou outra providência.

Obs: essa alteração foi feita mediante a inserção do art. 100 ao ADCT da CF/88.

2ª novidade: a EC 88/2015 autorizou que fosse editada Lei Complementar aumentando para 75 anos a idade da aposentadoria compulsória para os demais servidores públicos. Veja o que disse a emenda:

Antes da EC 88/2015	Depois da EC 88/2015
<p>Art. 40 (...)</p> <p>§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados (...):</p> <p>II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;</p>	<p>Art. 40 (...)</p> <p>§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados (...):</p> <p>II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar;</p>

Lei Complementar 152/2015

Com o objetivo de regulamentar essa parte final do inciso II do § 1º do art. 40 da CF/88 (acima transcrita), foi aprovada a Lei Complementar nº 152/2015, ampliando para 75 anos a aposentadoria compulsória de todos os servidores públicos. Confira a sua redação:

Art. 1º Esta Lei Complementar dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos agentes públicos aos quais se aplica o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal.

Art. 2º Serão aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade:

I - os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações;

II - os membros do Poder Judiciário;

III - os membros do Ministério Público;

IV - os membros das Defensorias Públicas;

V - os membros dos Tribunais e dos Conselhos de Contas.

Parágrafo único. Aos servidores do Serviço Exterior Brasileiro, regidos pela Lei nº 11.440, de 29 de dezembro de 2006, o disposto neste artigo será aplicado progressivamente à razão de 1 (um) ano adicional de limite para aposentadoria compulsória ao fim de cada 2 (dois) anos, a partir da vigência desta Lei Complementar, até o limite de 75 (setenta e cinco) anos previsto no caput.

A LC 152/2015 entrou em vigor no dia 4/12/2015.

A ALE/RJ AMPLIOU A IDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA ANTES MESMO DA EC 88/2015. STF DECIDIU QUE NÃO PODERIA TER SIDO FEITO

O caso concreto foi o seguinte:

Vimos acima que a emenda à Constituição Federal nº 88 foi promulgada em 07 de maio de 2015 (publicada no DOU de 8/5/2015).

Ocorre que antes disso, o Estado do Rio de Janeiro editou a emenda constitucional nº 59, de 09/04/2015, que alterou o inciso VI do art. 156 da Constituição Estadual e o art. 93 do ADCT Estadual, para ampliar para 75 anos a idade da aposentadoria compulsória dos membros do Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública no Estado. Veja:

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	
Antes	Depois
<p>Art. 156 - A magistratura estadual terá seu regime jurídico estabelecido no Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)</p> <p>VI – a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40 da Constituição da República;</p>	<p>Art. 156 - A magistratura estadual terá seu regime jurídico estabelecido no Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)</p> <p>VI - a aposentadoria dos magistrados observará o disposto no artigo 40 da Constituição da República, sendo compulsória, por invalidez, ou aos setenta e cinco anos de idade, na forma da lei complementar, o que também se aplica aos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, consoante o § 2º do artigo 172 e a alínea "f" do inciso I do artigo 181 da Constituição Estadual, respectivamente;</p>

Essa emenda constitucional estadual nº 59, de 09/04/2015, também acrescentou o art. 93 no ADCT da CE/RJ, com a seguinte redação:

ADCT

Art. 93 - Até a entrada em vigor da Lei Complementar de que tratam o inciso II do art. 89 e o inciso VI do art. 156 da Constituição Estadual, Conselheiros do Tribunal de Contas, Magistrados e membros do Ministério Público e da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro aposentar-se-ão, compulsoriamente, aos setenta e cinco anos de idade.

ADI

Em 10/04/2015, ou seja, antes da EC 88/2015, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ajuizou ADI contra esses dispositivos.

Em 14/04/2015, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) também ingressou com ADI questionando os mesmos dispositivos.

Alegaram, em síntese, que, apesar da matéria previdenciária ser concorrente entre a União e os Estados, a Constituição Federal já havia disciplinado o tema, de modo que somente o legislador constituinte derivado da União poderia dispor sobre a matéria. Assim, os autores defenderam a inconstitucionalidade formal dos dispositivos.

Além disso, sustentaram a inconstitucionalidade material no tocante a alteração do limite etário para 75 anos para fins de aposentadoria compulsória, violando norma de reprodução obrigatória pelos entes federativos.

Como as ações foram propostas antes da EC 88/2015, os autores indicaram como parâmetro de constitucionalidade o art. 40, §1º, II, da CF/88, vigente à época da propositura das ações e que tinha a seguinte redação:

Art. 40 (...)

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:

(...)

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. (redação anterior à EC 88/2015)

Igualmente apontaram o art. 93, inciso VI, da CF/88 como parâmetro de constitucionalidade:

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

(...)

VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40;

Alteração do parâmetro de constitucionalidade

Durante o trâmite das ações, o art. 40, §1º, inciso II, da CF/88 foi alterado pela Emenda Constitucional nº 88, de 07/05/2015, passando a viger com a seguinte redação:

Art. 40. (...)

§ 1º (...)

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar;

A emenda referida também alterou o ADCT da CF/88 ao introduzir o art. 100:

Art. 100. Até que entre em vigor a lei complementar de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União aposentar-se-ão, compulsoriamente, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, nas condições do art. 52 da Constituição Federal.

Com a alteração do parâmetro de constitucionalidade, a Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro defendeu a impossibilidade de prosseguimento das ações diretas de inconstitucionalidade, diante da alteração substancial no parâmetro de controle invocado pelos autores.

O STF rejeitou esse argumento. A alteração não prejudicou a ADI proposta. Isso porque a mudança da Constituição Federal não tem o condão (a força) de convalidar o vício da norma que já nasceu inconstitucional. Se o ato normativo (no caso, a EC estadual) era inconstitucional na época em que foi editada, a alteração superveniente não poderá corrigi-la. O direito brasileiro não admite a figura da constitucionalidade superveniente. Nesse sentido:

(...) 1. Em nosso ordenamento jurídico, não se admite a figura da constitucionalidade superveniente. Mais relevante do que a atualidade do parâmetro de controle é a constatação de que a inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor. Caso contrário, ficaria sensivelmente enfraquecida a própria regra que proíbe a convalidação.

2. A jurisdição constitucional brasileira não deve deixar às instâncias ordinárias a solução de problemas que podem, de maneira mais eficiente, eficaz e segura, ser resolvidos em sede de controle concentrado de normas.

3. A Lei estadual nº 12.398/98, que criou a contribuição dos inativos no Estado do Paraná, por ser inconstitucional ao tempo de sua edição, não poderia ser convalidada pela Emenda Constitucional nº 41/03. E, se a norma não foi convalidada, isso significa que a sua inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor, alterados que foram pela Emenda Constitucional nº 41/03. (...)

STF. Plenário. ADI 2158, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 15/09/2010.

A alteração do parâmetro constitucional, quando o processo ainda está em curso, não prejudica o conhecimento da ADI. Isso para evitar situações em que uma lei que nasceu claramente inconstitucional volte a produzir, em tese, seus efeitos.

STF. Plenário. ADI 145/CE, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 20/6/2018 (Info 907).

Importante ressaltar que, em casos como o da hipótese, quando há alteração do parâmetro de constitucionalidade invocado, o STF deve realizar dois juízos:

- 1) um juízo de constitucionalidade com relação ao parâmetro original, ou seja, verificar se a lei ou ato normativo impugnado era constitucional (compatível com o parâmetro impugnado);
- 2) um juízo de recepção ou não com o novo parâmetro, isto é, analisar se a lei ou ato normativo impugnado está de acordo com a redação atual da CF/88. Fala-se em recepção ou não nesta segunda hipótese porque o texto constitucional que se estará comparando é posterior à lei ou ato normativo impugnado.

Foi o que ensinou o Min. Gilmar Mendes na ADI 94/RO: “nesses casos, impõe-se a verificação da constitucionalidade do dispositivo em relação aos dois parâmetros constitucionais” (DJ de 16/12/11).

Voltando ao caso concreto, o que decidiu o STF? A previsão impugnada da CE/RJ é inconstitucional?

SIM. O STF decidiu que a EC estadual 59/2015, do Estado do Rio de Janeiro, é inconstitucional.

A norma impugnada é inconstitucional porque trouxe regra de aposentadoria compulsória diferente daquela que era prevista na Constituição Federal. Desse modo, a Constituição Estadual extrapolou os limites do exercício do poder constituinte decorrente reformador, incorrendo em inconstitucionalidade formal.

Sobre o tema, o STF já havia decidido que a norma que trata sobre idade de aposentadoria compulsória no serviço público é uma norma de observância obrigatória pelos demais entes da federação, não havendo espaço, portanto, para complementar ou suplementar a norma federal. Nesse sentido:

Por se tratar de norma geral de reprodução obrigatória pelos Estados-membros, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é vedado ao constituinte estadual estabelecer limite de idade para aposentadoria compulsória diverso do fixado pela Constituição Federal.

STF. Plenário. ADI 4698, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 13/06/2018.

Nesse contexto, vislumbra-se invasão da prerrogativa conferida à União para estabelecer normas gerais, de reprodução obrigatória, sobre previdência social (art. 24, XII, §§ 1º a 4º, CF/88), bem como extração aos limites do exercício do poder constituinte decorrente reformador.

Em suma:

É inconstitucional norma de Constituição estadual que estabelece limite etário para aposentadoria compulsória diverso do fixado pela Constituição Federal.

STF. Plenário. ADI 5.298/RJ e ADI 5.304/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/02/2024 (Info 1123).

Com base nesses entendimentos, o Plenário do STF, confirmando a medida cautelar anteriormente deferida, julgou procedentes os pedidos para declarar a inconstitucionalidade da EC nº 59/2015, do Estado do Rio de Janeiro.

SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO

É constitucional a lei federal que obriga a inclusão gratuita de canais de programação local por prestadores de serviços de TV por assinatura

ODS 16

O § 15 do art. 32 da Lei nº 12.485/2011, inserido pela Lei nº 14.173/2021 (fruto de uma emenda parlamentar em uma medida provisória), ampliou o número de canais de televisão aberta oferecidos de forma gratuita à população pelas operadoras de TV por assinatura.

O STF decidiu que esse dispositivo é constitucional, tanto do ponto de vista formal como material.

É constitucional norma legal que amplia as obrigações de carregamento compulsório, a cargo das distribuidoras de sinal de TV por assinatura, em relação ao conteúdo de geradoras locais de radiodifusão, a fim de incluir canais gratuitos em todos os pacotes e sem quaisquer ônus ou custos adicionais aos assinantes.

“Carregamento compulsório” significa que essas operadoras de TV por assinatura são obrigadas por lei a oferecer certos canais, geralmente com o objetivo de garantir que conteúdos considerados de interesse público, como canais de notícias locais, educacionais ou governamentais, sejam acessíveis a todos os assinantes.

STF. Plenário. ADI 6.921/DF e ADI 6.931/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 07/02/2024 (Info 1123).

O caso concreto foi o seguinte:

Em 2020, o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 1.018/2020 que teve como um dos objetivos reduzir a cobrança de taxas e contribuições incidentes sobre os serviços de internet banda larga. Durante a sua tramitação no Poder Legislativo, um Deputado Federal apresentou emenda parlamentar para ampliar o número de canais de televisão aberta oferecidos de forma gratuita à população pelas operadoras de TV por assinatura.

A Medida Provisória nº 1.018/2020 foi aprovada, ou seja, convertida na Lei nº 14.173/2021.

Vale ressaltar que essa emenda parlamentar também foi aprovada e se tornou o art. 11 da Lei nº 14.173/2021, que deu nova redação ao § 15 do art. 32 da Lei nº 12.485/2011 (Lei que trata sobre as TVs por assinatura):

Art. 32 (...)

§ 15. Equiparam-se às geradoras de que tratam os §§ 12 e 13 deste artigo as retransmissoras habilitadas a operar em regiões de fronteira de desenvolvimento do País que realizarem inserções locais de programação e publicidade, inclusive as que operarem na Amazônia Legal, bem como as pertencentes a um conjunto de estações, sejam geradoras locais ou retransmissoras, com presença em todas as regiões geopolíticas do País, e alcance de, no mínimo, 1/3 (um terço) da população brasileira com o provimento da maior parte da programação por uma das estações.

O Partido Democrático Trabalhista (PDT) e a Associação Brasileira de Televisão por Assinatura (ABTA) ajuizaram duas ADIs contra esse dispositivo.

1) Alegação de violação ao art. 246 da CF/88 e ao art. 2º da EC 08/1995

Os autores argumentaram que o assunto tratado no § 15 do art. 32 está relacionado com o inciso XI do art. 21 da CF/88:

Art. 21. Compete à União:
(...)

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95).

Esse inciso XI do art. 21 da CF/88 foi alterado pela Emenda Constitucional nº 08/1995.

Ocorre que o art. 246 da CF/88 afirma que, se um dispositivo da Constituição Federal foi alterado por meio de emenda constitucional promulgada entre 01/01/1995 a 11/09/2001, esse dispositivo não pode ser regulamentado por medida provisória. Veja:

Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

Além disso, o art. 2º da Emenda Constitucional nº 8/1995 afirmou expressamente que medida provisória não poderia tratar sobre o inciso XI do art. 21 da CF/88. Confira:

Art. 2º É vedada a adoção de medida provisória para regulamentar o disposto no inciso XI do art. 21 com a redação dada por esta emenda constitucional.

Logo, a medida provisória, como tratava de telecomunicações, ao ser editada, teria violado o art. 246 da CF/88 e o art. 2º da EC 08/1995.

2) Alegação de contrabando legislativo

Outro argumento dos autores foi o de que teria havido contrabando legislativo, ou seja, a inserção, durante o processo de conversão da Medida Provisória, de conteúdo que não seria relacionado com a matéria original da MP.

Os argumentos dos autores foram acolhidos pelo STF?

NÃO.

1) MP pode tratar sobre TV por assinatura

Não há dúvidas de que o inciso XI do art. 21 da CF/88 não pode ser regulamentado por meio de medida provisória. Vejamos novamente a redação desse dispositivo:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (Redação dada pela EC nº 8/95).

O STF disse o seguinte:

- o inciso XI do art. 21 da CF/88, quando menciona lei, ele está se referindo ao marco legal das telecomunicações, ou seja, as regras gerais aplicáveis a esse serviço;
- logo, por força do art. 246 da CF/88 e do art. 2º da EC nº 8/95, os marcos legais da telecomunicação não podem ser alterados por medida provisória;
- isso não significa, contudo, que exista uma proibição total e geral para que medida provisória trate sobre qualquer assunto relacionado com “comunicação audiovisual de acesso condicionado”.

Esclarecimento: comunicação audiovisual de acesso condicionado é o nome que se dá para o serviço de distribuição de conteúdo audiovisual — como programas de televisão, filmes e séries — que é oferecido aos consumidores mediante o pagamento de uma contraprestação. Este serviço é caracterizado pelo controle do acesso ao conteúdo por parte do provedor, de modo que apenas os assinantes ou usuários autorizados possam acessá-lo. Isso se contrapõe à transmissão aberta, na qual o conteúdo é transmitido livremente e pode ser recebido por qualquer um com o equipamento apropriado. Assim, as TVs por assinatura são serviços de comunicação audiovisual de acesso condicionado.

No caso concreto, o dispositivo impugnado não alterou os marcos legais das TVs por assinatura, mas apenas permitiu um maior acesso da população a canais educativos, religiosos, políticos e, inclusive, à “TV Justiça”, na medida em que amplificou a lista de canais a serem oferecidos pelas operadoras de TV por assinatura.

2) Não houve contrabando legislativo

Quando uma medida provisória está sendo analisada pelo Congresso Nacional, os Deputados Federais e Senadores podem apresentar emendas parlamentares para alterar, acrescentar, excluir ou alterar dispositivos dessa MP. No entanto, essas emendas só podem tratar de assunto similar ao que está sendo abordado no texto original. Trata-se do chamado requisito da “pertinência temática”.

No caso concreto, a Medida Provisória nº 1.018/2020 promovia redução de tributos como forma de aumentar o acesso à internet banda larga.

A emenda parlamentar apresenta, por sua vez, teve como objetivo facilitar o acesso dos usuários de TV por assinatura aos canais da TV aberta.

Dessa feita tanto a desoneração como o carregamento obrigatório de canais gratuitos são instrumentos para a mesma finalidade, qual seja: ampliar o acesso à informação.

Não existe violação à livre concorrência

O aumento da quantidade de canais gratuitos não é um grande obstáculo para as operadoras de TV por assinatura.

A Lei nº 14.173/2021 apenas estendeu para todas as operadoras de TV por assinatura (inclusive as TVs a cabo) uma regra que já valia para aquelas que transmitem o sinal por satélite.

Além disso, se as operadoras de TV por assinatura não puderem ofertar determinados canais por razões técnicas ou econômicas, a lei permite que a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) afaste essa obrigação, conforme art. 32, § 8º, da Lei nº 12.458/2011:

Art. 32. (...)

§ 8º Em casos de inviabilidade técnica ou econômica comprovada, a Anatel determinará a não obrigatoriedade da distribuição de parte ou da totalidade dos canais de que trata este artigo nos meios de distribuição considerados inapropriados para o transporte desses canais em parte ou na totalidade das localidades servidas pela distribuidora.

Assim, a ampliação do acesso aos canais da televisão aberta tem o objetivo de promover a cultura nacional e regional e estimular a produção independente, levando a efeito o previsto no art. 221, II e III, da CF/88:

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

(...)

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

Assim, não existe violação à livre concorrência prevista no art. 170 da CF/88.

Como já explicado acima, a disposição legal apenas estendeu para todas as operadoras de TV por assinatura uma regra já vigente para aquelas que transmitem o sinal por satélite.

Desde que haja proporcionalidade entre a restrição imposta e a finalidade do interesse público — como ocorre na hipótese — o princípio da livre iniciativa (art. 170, CF/88) não proíbe a atuação estatal subsidiária sobre a dinâmica econômica, notadamente para garantir o alcance de objetivos indispensáveis à manutenção da coesão social, como a proteção do consumidor, a redução das desigualdades regionais e sociais, a promoção da cultura nacional e regional, e a regionalização da produção cultural, artística e jornalística

Em suma:

É constitucional norma legal que amplia as obrigações de carregamento compulsório, a cargo das distribuidoras de sinal de TV por assinatura, em relação ao conteúdo de geradoras locais de radiodifusão, a fim de incluir canais gratuitos em todos os pacotes e sem quaisquer ônus ou custos adicionais aos assinantes.

STF. Plenário. ADI 6.921/DF e ADI 6.931/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 07/02/2024 (Info 1123).

Obs: “carregamento compulsório” significa que essas operadoras de TV por assinatura são obrigadas por lei a oferecer certos canais, geralmente com o objetivo de garantir que conteúdos considerados de interesse público, como canais de notícias locais, educacionais ou governamentais, sejam acessíveis a todos os assinantes.

Com base nesses entendimentos, o Plenário do STF julgou improcedentes os pedidos e, como consequência, declarou a constitucionalidade do art. 32, § 15, da Lei nº 12.485/2011, na redação conferida pelo art. 11 da Lei nº 14.173/2021.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

São nulas as provas obtidas a partir de dados preservados em contas da internet (com o congelamento e a consequente perda da disponibilidade), mediante requerimento do Ministério Público, sem a prévia autorização judicial de quebra de sigilo e fora das hipóteses legais

Importante !!!

Mudança de entendimento

Atualize o Info 724-STJ

ODS 16

O “Marco Civil da Internet” (Lei nº 12.965/2014) exige, em regra, autorização judicial para disponibilizar dados pessoais, comunicações privadas ou informações relativas a registro de conexão e acesso, tendo em vista o direito à preservação da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem e dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

Vale ressaltar, contudo, que o Ministério Público pode requerer, de forma cautelar, que os registros de conexão e de acesso a aplicações de internet sejam guardados antes da

autorização judicial, por determinado período, desde que limitados ao conjunto de informações referentes à data e à hora de uso de uma específica aplicação e a partir de um determinado endereço IP. Isso está previsto no art. 13, § 2º da Lei nº 12.965/2014.

No caso concreto, o Ministério Público, sem autorização judicial, expediu ofícios a provedores de internet para determinar a preservação dos dados e IMEIs, informações cadastrais, histórico de localização e pesquisas, conteúdo de e-mails e iMessages/hangouts, fotos e nomes de contatos de pessoas investigadas.

Para o STF, as provas obtidas a partir desse requerimento foram nulas. Isso porque o Parquet pediu o congelamento de outros dados além dos registros de conexão que são autorizados pelo § 2º do art. 13 do Marco Civil da Internet.

A subtração do controle do cidadão sobre suas informações sem a devida observância das regras de organização e procedimento, além de afrontar a legislação pertinente e alguns dos direitos e garantias fundamentais, ofende o direito à autodeterminação informativa do indivíduo.

STF. 2ª Turma. HC 222.141 AgR/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 06/02/2024 (Info 1123).

Imagine a seguinte situação adaptada:

O Ministério Público instaurou procedimento de investigação criminal para apurar supostos crimes contra a administração pública que teriam sido praticados por Rafaela e outras pessoas.

O Ministério Público entendeu que a quebra do sigilo dos dados de Rafaela e demais envolvidos seria fundamental para o esclarecimento dos fatos. Isso porque eles conversavam muito por e-mail e pelos aplicativos de celular.

Ainda levaria alguns dias para o Promotor de Justiça terminar o pedido de quebra e também haveria a demora natural para o Poder Judiciário analisar o requerimento.

O membro do Parquet ficou, então, com receio de que os investigados soubessem da investigação e que destruíssem as provas.

Diante disso, ele teve uma ideia: decidiu enviar ofícios à Apple e a Google requerendo que tais empresas preservassem os dados telemáticos dos investigados enquanto o Poder Judiciário não aprecia os pedidos de quebra do sigilo. Entenda bem: o Promotor não pediu que essas empresas fornecessem diretamente os dados. Pediu apenas para que elas preservassem os dados.

Assim, em 22 de novembro de 2019, ele enviou um ofício a essas empresas com o seguinte teor:

“Sr. Diretor,

Venho por meio deste solicitar a Vossa Senhoria que identifique as contas dos usuários vinculadas aos nomes e terminais telefônicos abaixo indicados:

Investigada: Rafaela da Silva, CPF nº XXX, terminal telefônico: +55 99 99999-9999.

Ato contínuo, solicita-se que determine a preservação dos dados e IMEI* coletados a partir das contas de usuários vinculados, tais como dados cadastrais, histórico de pesquisa, todo conteúdo de e-mail e iMessages, fotos, contatos e histórico de localização, desde a data de 01/06/2017 até o presente momento.

As informações servirão de base para Instrução do Procedimento Investigatório Criminal nº XXX, em curso neste Ministério Público, envolvendo agentes públicos na prática, em tese, de crimes contra a administração pública, sendo imprescindível o acautelamento dos dados até ulterior decisão judicial que autorize o afastamento do sigilo.

Atenciosamente.

Promotor de Justiça.”

Uma semana depois desse ofício, o Ministério Público apresentou o pedido de quebra dos sigilos telemáticos e informáticos. O juiz deferiu o pleito em 03 de dezembro de 2019.

Com a ordem judicial, a Apple e o Google fornecerem os dados que haviam armazenado.

Quando a operação foi deflagrada, as defesas tiveram acesso a todos os elementos informativos do procedimento e consideraram que a prática adotada pelo MP foi indevida. Isso porque, para a defesa, não seria permitido que o Promotor de Justiça tivesse determinado a manutenção desses dados sem autorização judicial.

Segundo sustentou a defesa, congelar o conteúdo (seja de e-mail, de WhatsApp ou diversos outros aplicativos) é retirar do seu titular o controle sobre suas próprias informações, algo que somente a ordem judicial poderia autorizar.

A questão foi levada ao STJ por meio de habeas corpus. O STJ concordou com a tese da defesa?

NÃO. O STJ afirmou que o pedido do Ministério Público estaria de acordo com o art. 13, § 2º, do Marco Civil da Internet e, portanto, denegou a ordem de habeas corpus:

O requerimento de simples guarda dos registros de acesso a aplicações de internet ou registros de conexão por prazo superior ao legal, feito por autoridade policial, administrativa ou Ministério Público, prescinde de prévia autorização judicial.

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento. (...) § 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no caput.

No caso dos autos, o Ministério Público requereu a preservação de dados e conteúdos eletrônicos às plataformas em 22/11/2019, o que foi mantido em sigilo, e ingressou com pedido de quebra do sigilo desses dados em 29/11/2019, tendo o Juízo singular deferido fundamentadamente o pleito em 3/12/2019.

STJ. 6ª Turma. HC 626.983-PR, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 08/02/2022 (Info 724).

Ainda inconformada, a defesa impetrou novo habeas corpus, agora dirigido ao STF, alegando que o pedido do Ministério Público teria ultrapassado os limites do art. 13, § 2º, do Marco Civil da Internet e que, portanto, as provas obtidas seriam nulas. O STF concordou com a defesa?

SIM.

O caput do art. 10 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) prevê que as empresas que trabalham com aplicações de internet e que guardem registros dos usuários ou de suas comunicações deverão preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das partes envolvidas:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

(...)

§ 3º O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

Justamente por isso a disponibilização dessas informações depende de autorização judicial:

Art. 10 (...)

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.
§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

O art. 22 disciplina a requisição judicial desses dados:

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e

III - período ao qual se referem os registros.

O art. 13 da Lei nº 12.965/2014 afirma que o administrador de sistema autônomo possui o dever de manter armazenados os sobre registros de conexão pelo prazo de 1 ano:

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

O § 2º do art. 13 afirma que a autoridade policial, administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior a 1 ano:

Art. 13 (...)

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no caput.

Os provedores de aplicações, por sua vez, possuem um prazo menor, devendo manter armazenados esses dados por 6 meses:

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

O § 2º do art. 15, por sua vez, também prevê a possibilidade de estender esse prazo por pedido do MP:

Art. 15 (...)

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no caput, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13.

O pedido de “congelamento” de dados pelo Ministério Público não precisa necessariamente de prévia decisão judicial para ser atendido pelo provedor. Isso porque o requerente só terá acesso aos dados “congelados” com ordem judicial.

Vale ressaltar, inclusive, que, depois de pedir para “congelar” os dados, o MP terá um prazo de, no máximo, 60 dias para ingressar com pedido de autorização judicial de acesso aos registros, sob pena de caducidade:

Art. 13 (...)

§ 4º O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido protocolado no prazo previsto no § 3º.

Logo, o pedido do Ministério Público, em tese, tinha um fundamento legal: o art. 13 da Lei nº 12.965/2014. Qual foi, então, o “problema”?

Para a 2ª Turma do STF, o Ministério Público, no requerimento formulado, pediu o congelamento de outros dados além dos registros de conexão que são autorizados pelo § 2º do art. 13 do Marco Civil da Internet.

Repare que o § 2º do art. 13 do MCI permite o congelamento prévio, pelo Parquet, sem autorização judicial, apenas dos “registros de conexão”:

Art. 13 (...)

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no caput.

A definição de “registros de conexão” encontra-se presente no art. 5º, VI, da Lei nº 12.965/2014:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

VI - registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;

Quando falamos sobre “registro de conexão”, estamos nos referindo a um tipo específico de informação que os provedores de internet são obrigados a armazenar sobre a atividade dos usuários.

De forma mais didática, podemos pensar no registro de conexão como o histórico de presença online de um dispositivo específico. É como se, cada vez que você entra na internet usando seu computador, smartphone ou tablet, o provedor de internet anotasse em um caderno os seguintes detalhes:

- Data e hora de início: quando você começou a usar a internet.
- Data e hora de término: quando você parou de usar a internet.
- Duração: quanto tempo você ficou online.
- Endereço IP: o número único que foi atribuído ao seu dispositivo para se conectar à internet, que serve como uma “placa de identificação” digital.

Exemplo Prático:

Imagine que João decidiu assistir a um filme na internet em uma sexta-feira à noite. O seu registro de conexão para essa atividade poderia parecer algo assim:

- Data e hora de início: sexta-feira, às 20:00.
- Data e hora de término: sexta-feira, às 22:30.

- Duração: 2 horas e 30 minutos.
- Endereço IP: 192.168.1.5 (este é um exemplo de endereço IP; o real seria diferente).

Esse registro é importante por várias razões, incluindo a segurança e a investigação de atividades ilegais na internet. Ele permite que, se necessário, se possa rastrear quem estava usando a internet em um determinado momento e o que estava fazendo, até certo ponto. Contudo, é fundamental que esses dados sejam resguardados para se preservar a intimidade e privacidade dos usuários. Daí o fato de o Marco Civil da Internet estabelecer requisitos para a preservação e o acesso a esses dados.

Desse modo, a Lei somente autoriza ao Ministério Público o requerimento de preservação de registros de conexão relativos a:

- (i) data e hora de início e término da conexão;
- (ii) a sua duração; e
- (iii) endereços IP utilizados pelos terminais para o envio e recebimento de pacotes de dados.

Entretanto, no caso concreto, o Ministério Público pleiteou muito mais aos provedores. O Parquet pediu a preservação dos “dados e IMEI’s coletados nas contas vinculadas aos investigados, informações cadastrais, histórico de localização e pesquisas, conteúdo de e-mails e iMessages/hangouts, fotos e nomes de contatos”.

Para fazer isso, seria indispensável autorização judicial porque tais informações extrapolam aquilo que é permitido pelo art. 13, § 2º, da Lei 12.965/2014.

O já mencionado art. 10, § 1º, do Marco Civil da Internet, ao tratar de forma específica da proteção aos registros, dados pessoais e comunicações privadas, é claro quanto à possibilidade de fornecimento de informações de acesso (registro de conexão e registro de acesso a aplicações de internet), desde que sejam requisitados por ordem de um juiz.

A preservação do conteúdo pessoal de e-mails, mensagens, contatos e históricos de localização somente pode ser mitigada sob a ótica constitucional nos casos expressamente autorizados por lei e mediante autorização judicial. Entendimento diverso permitiria que autoridades de investigação, independentemente de decisão judicial, realizassem a busca e apreensão prévia de conteúdos e seu congelamento, para posterior formalização da medida por ordem judicial, o que representa prática vedada na ordem constitucional vigente.

Em suma:

São nulas as provas obtidas a partir de dados preservados em contas da internet (com o congelamento e a consequente perda da disponibilidade), mediante requerimento do Ministério Público, sem a prévia autorização judicial de quebra de sigilo e fora das hipóteses legais.

O “Marco Civil da Internet” (Lei nº 12.965/2014) exige, em regra, autorização judicial para disponibilizar dados pessoais, comunicações privadas ou informações relativas a registro de conexão e acesso, tendo em vista o direito à preservação da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem e dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (art. 5º, X e LXXIX, da CF/88).

O Parquet pode requerer, entretanto, de forma cautelar, que apenas os registros de conexão e de acesso a aplicações de internet sejam guardados antes da autorização judicial, por determinado período, desde que limitados ao conjunto de informações referentes à data e à hora de uso de uma específica aplicação e a partir de um determinado endereço IP.

No caso concreto, o órgão ministerial, sem autorização judicial, expediu ofícios a provedores de internet para determinar a preservação dos dados e IMEIs, informações cadastrais, histórico de localização e pesquisas, conteúdo de e-mails e iMessages/hangouts, fotos e nomes de contatos de pessoas investigadas. Assim, a subtração do controle do cidadão sobre suas informações sem a devida observância das regras de organização e procedimento, além de afrontar a legislação pertinente e

alguns dos direitos e garantias fundamentais, ofende o direito à autodeterminação informativa do indivíduo.

STF. 2ª Turma. HC 222.141 AgR/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 06/02/2024 (Info 1123).

* O IMEI, sigla para “International Mobile Equipment Identity” (Identificação Internacional de equipamento móvel), é um código único composto por 15 a 17 dígitos, usado para identificar dispositivos móveis, como telefones celulares. Cada dispositivo móvel possui um IMEI único, que serve para diferenciá-lo de outros dispositivos.

No caso de roubo ou perda de um dispositivo móvel, o proprietário pode solicitar à operadora que bloquee o aparelho usando seu IMEI, tornando-o inútil em qualquer rede, independentemente do cartão SIM inserido. Isso ajuda a reduzir o valor de revenda de dispositivos roubados.

Para encontrar o IMEI, geralmente, basta discar *#06# no teclado do dispositivo, e o código será exibido na tela. Também é possível encontrar o IMEI na caixa do produto ou nas configurações do sistema operacional.

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

No voto do Ministro Ricardo Lewandowski, ele menciona o direito à direito à autodeterminação informativa (ou direito fundamental à autodeterminação informacional). O que é isso?

A proteção de dados pessoais tem como fundamento a autodeterminação informativa, de modo que a garantir ao indivíduo o controle/proteção sobre suas próprias informações. Sua base constitucional está prevista no art. 5º, X e LXXIX (EC 115/2022: direito fundamental à proteção dos dados pessoais), da CF/88. Além disso, o direito à autodeterminação informativa está expressamente previsto no art. 2º, II, da LGPD (Lei 13.709/2018):

CF/88, art. 5º (...):

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022)

LGPD, art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

II - a autodeterminação informativa;

“Esse direito fundamental inclui o direito do indivíduo a decidir sobre a divulgação e utilização dos seus dados pessoais. Essa garantia de direitos fundamentais tornou-se a base para a estruturação mais detalhada do moderno Direito de proteção de dados na Alemanha, especialmente em resposta aos novos desenvolvimentos tecnológicos” (WOLFGANG, Hoffmann-Riem. Teoria Geral do Direito Digital. Forense, 2021, p. 73).

“O direito à autodeterminação informativa se constitui na faculdade que toda pessoa tem de exercer, de algum modo, controle sobre seus dados pessoais, garantindo-lhe, em determinadas circunstâncias, decidir se a informação pode ser objeto de tratamento (coleta, uso, transferência) por terceiros, bem como acessar bancos de dados para exigir correção ou cancelamento de informações. Objetiva-se, em última análise, assegurar que ‘right data are used by the right people for the right purposes’ (Paul Siehgart, Privacy and Computer, Londres: Latimer, 1976)” (BESSA, Leonardo. A Lei Geral de Proteção de Dados e o direito à autodeterminação informativa. Conjur, 2020).

Outro conceito importante relacionado ao tema acima é o de direito probatório de 3ª geração

No Direito Processual Penal, o direito probatório de terceira geração abrange métodos avançados de obtenção de provas (provas tecnológicas e altamente invasivas). Essa nova dimensão do direito probatório, faz com que o magistrado atue como tutor dos direitos fundamentais colocados em jogo. Daí falar-se em “cláusula de reserva de jurisdição” (exigência de prévia autorização judicial) no contexto da terceira geração do direito probatório.

DIREITO TRIBUTÁRIO**OUTROS TEMAS**

É inconstitucional lei estadual que preveja que as empresas que realizam operações de saída de produtos de origem vegetal, mineral ou animal, devem pagar contribuição sobre o valor da operação, conforme destacado no documento fiscal

É inconstitucional lei estadual que determina o recolhimento, ao Fundo Estadual do Transporte (FET), de percentual incidente sobre o valor destacado no documento fiscal relativo a operações de saídas interestaduais ou com destino à exportação de produtos de origem vegetal, animal ou mineral.

Essa cobrança apresenta características de imposto, pois incide compulsoriamente sobre os contribuintes e não se vincula a qualquer atividade estatal. O tributo em questão possui fato gerador (operações de saída de produtos de origem vegetal, mineral ou animal) e base de cálculo (valor destacado no documento fiscal) idênticos aos do ICMS. De acordo com o art. 155, § 2º, IV, da Constituição Federal, cabe a resolução do Senado Federal estabelecer as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação. Assim, não podem os estados-membros criar adicionais sobre as alíquotas interestaduais do ICMS.

Vale ressaltar, ainda, que a Constituição Federal veda a vinculação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, salvo nas hipóteses expressamente nela previstas.

STF. Plenário. ADI 6.365/TO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/02/2024 (Info 1123).

O caso concreto foi o seguinte:

No Estado do Tocantins, foi editada a Lei nº 3.617/2019, que instituiu o Fundo Estadual de Transporte (FET).

A criação de um fundo estadual de transporte representa uma medida governamental para organizar e destinar recursos financeiros especificamente para melhorias, expansão e manutenção do sistema de transporte dentro de um estado. Um “fundo”, nesse contexto, é basicamente uma reserva de dinheiro que é arrecadada e gerida para um propósito específico. Os recursos podem vir de diversas fontes, como impostos, taxas, contribuições federais, empréstimos e outras receitas.

De acordo com o art. 1º dessa Lei, esse fundo criado tinha dois objetivos principais:

- I - fornecer recursos financeiros destinados a obras e serviços relativos a transportes no Estado;
- II - contribuir para a implementação de políticas e ações administrativas para rodovias, sinalização, pontes, bueiros etc.

Até aí, tudo bem. Os pontos polêmicos da Lei estão no inciso VI do art. 6º e nos arts. 7º e 8º que trataram de algumas fontes de receita do Fundo.

Em palavras mais simples, esses dispositivos previam o seguinte:

- as empresas que realizam operações de saída de produtos de origem vegetal, mineral ou animal, seja para venda interna ou exportação deveriam pagar uma contribuição de 1,2% sobre o valor da operação, conforme destacado no documento fiscal;
- vale ressaltar que, além dessa contribuição, as empresas continuam tendo que pagar o ICMS;
- se a empresa não efetuar o pagamento, ela estará sujeita a determinadas penalidades;
- os valores arrecadados com essa contribuição deverão ser destinadas ao FET.

Em resumo, esses dispositivos criam um mecanismo de financiamento para o FET por meio de uma contribuição sobre certas operações de saída de produtos.

Se tiver curiosidade, veja a redação dos dispositivos (não é necessário para concursos públicos):

Art. 6º Constituem fontes de receitas do FET:

(...)

VI - recursos apurados na forma do art. 7º desta Lei;

(...)

Art. 7º Os contribuintes que promoverem operações de saídas, ainda que não tributadas, inclusive com destino à exportação ou equiparadas à exportação, previstas no parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, de produtos de origem vegetal, mineral ou animal, deverão recolher à conta do FET o percentual de 1,2% sobre o valor da operação destacada no documento fiscal. (Redação dada pela Lei estadual 4.029/2022)

§ 1º A importância devida nos termos deste artigo é recolhida no prazo previsto em regulamento para o pagamento do ICMS quando se tratar de contribuintes localizados no território tocantinense.

§ 2º Excluem-se do recolhimento de que trata o caput deste artigo: (Redação dada pela Lei estadual 4.029/2022)

I - os combustíveis líquidos ou gasosos e lubrificantes derivados ou não de petróleo; (Incluído pela Lei estadual 4.029/2022)

II - as remessas efetuadas por produtor rural com destino a armazém geral, leilão, exposição ou feiras e os respectivos retornos, desde que observados os prazos previstos no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912, de 29 de dezembro de 2006; (Incluído pela Lei estadual 4.029/2022)

III - as saídas efetuadas por produtor rural de ovos e mercadorias oriundas de hortaliças; (Incluído pela Lei estadual 4.029/2022)

IV - as remessas nas operações internas com animais vivos: bovinos, suínos, bubalinos, caprinos, ovinos e equinos, inclusive aves (Incluído pela Lei estadual 4.029/2022)

§ 3º O pagamento da contribuição do FET referente às operações mencionadas no caput deste artigo não dispensa o remetente da mercadoria da observância das demais disposições estabelecidas na legislação tributária estadual.

Art. 8º Em relação à apuração e ao recolhimento do percentual de que trata o caput do art. 7º desta Lei ao FET, compete à Secretaria da Fazenda a administração, fiscalização, arrecadação e eventual aplicação de penalidade. (Redação dada pela Lei nº 3.796, de 13.07.21).

ADI

A Associação Brasileira dos Produtores de Soja – APROSOJA Brasil ajuizou ação direta de constitucionalidade questionando os dispositivos acima transcritos por entender que teriam instituído um “adicional camuflado” do ICMS com receita vinculada, incidente, inclusive, sobre operações que

destinam mercadorias ao exterior, o que implicaria ofensa à vedação da vinculação das receitas de impostos, à imunidade tributária das operações de exportação, à isonomia tributária e às determinações constitucionais a respeito da política agrícola, por elevar o custo da produção.

Em palavras mais simples, a autora argumentou que:

- essa contribuição consiste em um percentual de 1,2% sobre o valor da operação destacada no documento fiscal (documento fiscal do ICMS recolhido);
- logo, na prática, isso seria um aumento disfarçado de ICMS (um adicional camuflado de 1,2% do ICMS);
- para priorar esse adicional camuflado de ICMS teria uma destinação específica, ou seja, sua arrecadação estaria vinculada a uma determinada atividade, o que violaria o art. 167, IV, da CF/88:

Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

A autora argumentou, ainda, que apenas a União pode criar impostos extraordinários e que, na hipótese de se considerar a exação como majoração do ICMS, haveria *bis in idem* tributário.

Por fim, aduziu a inconstitucionalidade formal da norma, oriunda de medida provisória, uma vez que a instituição de impostos seria matéria reservada à lei complementar.

O STF concordou com o pedido formulado na ADI? Os dispositivos impugnados são inconstitucionais?

SIM.

Não é preço público

A contribuição prevista no art. 7º da Lei nº 3.617/2019, do Estado do Tocantins, não é preço público.

Preço público, também conhecido como tarifa, é uma retribuição facultativa paga apenas mediante o uso voluntário de um serviço ou recurso. É cobrado de pessoas ou entidades que desejam usar um determinado serviço, e não é cobrado indistintamente de todas as pessoas. É o pagamento por uma relação negocial entre o Estado e o particular.

Um exemplo de preço público é o pedágio, que é cobrado apenas de quem opta por utilizar uma determinada rodovia. O pedágio é considerado um preço público porque não é cobrado compulsoriamente de quem não utilizar a rodovia.

A contribuição do art. 7º é exigida se a empresa pratica um fato gerador (operação de saída de mercadoria). Esse fato gerador não tem relação negocial entre o Estado e o particular. Também não há voluntariedade na submissão à exigência considerando que o valor não é cobrado pelo fato de a empresa ter utilizado um bem ou serviço público.

Além disso, a base de cálculo eleita (valor destacado na nota fiscal) não guarda relação com eventuais custos de manutenção das rodovias estaduais porventura utilizadas para o escoamento da produção.

Trata-se de um tributo

A exação imposta pelo Estado de Tocantins apresenta compulsoriedade inequívoca, na medida em que todos os contribuintes que promovam operações de exportação estão submetidos ao pagamento da contribuição ao fundo estadual, sem qualquer opção. O recolhimento, nesta situação, configura-se, ontologicamente, como um tributo, cabendo definir a espécie tributária correspondente.

Não se trata de taxa ou contribuição de melhoria

A contribuição do art. 7º não tem por fato gerador o exercício do poder de polícia ou a prestação ou disponibilização de um serviço público específico e divisível. Logo, não é taxa.

Também não é contribuição de melhoria porque não está relacionada com a valorização imobiliária decorrente de obra pública.

Não é empréstimo compulsório nem contribuição

Isso porque não busca gerar recursos para fazer frente a situações de calamidade ou guerra externa ou para investimento nacional relevante e urgente, com promessa de devolução.

Também não tem finalidade de custear atuação do Estado relativa a determinado grupo de contribuintes.

Qual é, então, a natureza jurídica dessa cobrança do art. 7º?

A contribuição ao FET, por ser compulsória e não se vincular a qualquer atividade estatal, possui natureza jurídica de **imposto**, sujeitando-se às limitações constitucionais ao poder de tributar.

Assim, por possuir fato gerador (operações de saída de mercadorias: produtos de origem vegetal, mineral ou animal) e base de cálculo (valor destacado no documento fiscal) idênticos aos do ICMS, configura sim, como sustentou a autora, um verdadeiro adicional de alíquota do ICMS com receita vinculada, todavia, sem amparo constitucional.

Nesse contexto, a referida cobrança viola o texto constitucional.

Em regra, Estados-membros não podem criar adicionais sobre as alíquotas interestaduais do ICMS

Essa cobrança apresenta características de imposto, pois incide compulsoriamente sobre os contribuintes e não se vincula a qualquer atividade estatal. O tributo em questão possui fato gerador (operações de saída de produtos de origem vegetal, mineral ou animal) e base de cálculo (valor destacado no documento fiscal) idênticos aos do ICMS.

De acordo com o art. 155, § 2º, IV, da Constituição Federal, cabe a resolução do Senado Federal estabelecer as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação. Assim, não podem os estados-membros criar adicionais sobre as alíquotas interestaduais do ICMS.

Vinculação da receita de impostos

O art. 167, IV, da Constituição Federal veda a vinculação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, salvo nas hipóteses expressamente previstas na CF/88, *in verbis*:

Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

(...)

§ 4º É permitida a vinculação das receitas a que se referem os arts. 155, 156, 157, 158 e as alíneas 'a', 'b', 'd' e 'e' do inciso I e o inciso II do caput do art. 159 desta Constituição para pagamento de débitos com a União e para prestar-lhe garantia ou contragarantia.

Vale ressaltar que o art. 82, § 1º, do ADCT admite a criação de adicional do ICMS, no entanto, apenas para financiamento dos fundos estaduais e distrital de combate à pobreza:

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição.

Fora das hipóteses expressamente autorizadas na Constituição Federal, a vinculação da receita de impostos é inconstitucional, como ocorre no caso em análise, em que a receita do imposto é vinculada ao Fundo Estadual do Transporte.

As exceções à vedação, exaustivamente listadas em normas constitucionais, devem ser interpretadas literalmente, a fim de se viabilizar uma exegese harmonizadora dos dispositivos da Constituição e prestigiar a separação dos Poderes.

Assim, qualquer vinculação de parcela da receita de impostos sem amparo no texto constitucional é, portanto, inconstitucional.

Restrição às imunidades

Além de vedada a vinculação da receita de imposto a fundo não previsto na Constituição Federal, os estados-membros estão proibidos de criar adicionais sobre as alíquotas interestaduais do ICMS, bem como não podem impor restrição às hipóteses de imunidade estabelecidas no texto constitucional, como é o caso da imunidade em relação ao ICMS para as operações que destinem mercadorias ao exterior (art. 155, § 2º, X, a, CF/88):

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

(...)

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

(...)

X - não incidirá:

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

Desse modo, não podem os Estados-membros criar adicionais sobre as alíquotas interestaduais do ICMS.

Em suma:

São inconstitucionais dispositivos de lei estadual que determinam o recolhimento ao Fundo Estadual do Transporte (FET) de percentual incidente sobre o valor destacado no documento fiscal relativo a operações de saídas interestaduais ou com destino à exportação de produtos de origem vegetal, animal ou mineral.

STF. Plenário. ADI 6.365/TO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/02/2024 (Info 1123).

Com base nesses entendimentos, o Plenário do STF julgou procedente o pedido e declarou a inconstitucionalidade do inciso VI do art. 6º e dos arts. 7º e 8º, todos da Lei nº 3.617/2019, do Estado do Tocantins.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
A inconstitucionalidade do caput do art. 31 da Lei 10.865/2004
não é extensível ao § 2º do mesmo artigo

No RE 599.316/SC (Tema 244), o STF declarou a inconstitucionalidade do caput do art. 31 da Lei nº 10.865/2004.

Muito embora se possa presumir, sob óptica topográfica, que a declaração de inconstitucionalidade do caput de um dispositivo gere reflexos em seus incisos e parágrafos, dada a relação de dependência que possuem, esse entendimento não se aplica no caso concreto. Isso, porque o caput do art. 31 da mencionada lei prevê uma data específica para a vedação do direito de creditamento da contribuição ao PIS e à COFINS concernente à depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado.

O § 2º, por sua vez, trata de situação diversa, na medida em que não fixa qualquer elemento limitador de data.

Nesse contexto, não existe a necessária aderência da hipótese prevista no § 2º com o entendimento que fundamentou a inconstitucionalidade do caput, cujo ponto central foi justamente a limitação temporal, considerada, na ocasião, arbitrária.

STF. 2ª Turma. RE 1.402.871 AgR/RS, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. André Mendonça, julgado em 06/02/2024 (Info 1123).

STF decidiu que o caput do art. 31 da Lei nº 10.865/2004 é inconstitucional

Inicialmente, as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o regime não cumulativo para o PIS e a COFINS, respectivamente, permitindo que as empresas descontassem créditos calculados sobre os encargos de depreciação e amortização de certos bens do ativo imobilizado. Essa possibilidade visava a reduzir a carga tributária sobre as empresas, permitindo que elas descontassem esses custos do montante devido em contribuições.

Contudo, a Lei nº 10.865/2004 modificou essa regra, proibindo o desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004. Isso foi previsto no caput do art. 31 da Lei nº 10.865/2004:

Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

No Tema 244, o STF debateu se essa proibição estava ou não em consonância com a Constituição Federal. A discussão central girava em torno dos princípios da não cumulatividade e da isonomia.

O princípio da não cumulatividade, aplicado tradicionalmente ao ICMS e ao IPI, permite que o imposto cobrado nas etapas anteriores seja descontado do imposto devido nas etapas seguintes, evitando a cobrança em cascata. A questão era se esse princípio também deveria se aplicar, sem limitações, ao PIS e à COFINS, que são contribuições sociais.

O STF concluiu que a vedação ao crédito sobre bens adquiridos até 30 de abril de 2004 violava tanto o princípio da não cumulatividade quanto o da isonomia.

A Corte entendeu que tal vedação criava um tratamento desigual entre contribuintes em situações equivalentes, sem justificativa lógica ou fundamento racional que alinhasse com os valores constitucionais. Como exemplo, foi citado o caso de contribuintes que adquiriram computadores: um que comprou antes da vigência da Lei nº 10.865/2004 só poderia se creditar em relação a 1,7% do valor, enquanto outro que comprou após poderia se creditar em relação a 100% do valor, considerada a depreciação até o fim da vida útil.

Por fim, o STF fixou a tese de que é inconstitucional, por ofensa aos princípios da não cumulatividade e da isonomia, o caput do art. 31 da Lei nº 10.865/2004 que vedou o creditamento da contribuição para o PIS e da COFINS relativamente ao ativo imobilizado adquirido até 30 de abril de 2004:

Surge inconstitucional, por ofensa aos princípios da não cumulatividade e da isonomia, o artigo 31, cabeça, da Lei nº 10.865/2004, no que vedou o creditamento do PIS e da COFINS, relativamente ao ativo imobilizado adquirido até 30 de abril de 2004.

STF. Plenário. RE 599.316/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29/06/2020 (Repercussão Geral - Tema 244).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Alfa, uma grande empresa do setor petroquímico, ajuizou ação contra a União (Fazenda Nacional) argumentando que o § 2º do art. 31 da Lei nº 10.865/2004 também seria inconstitucional. Veja o que diz esse dispositivo:

Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

A União, por sua vez, defendeu que o § 2º do art. 31 possuía uma autonomia em relação ao caput do mesmo artigo, argumentando que a vedação legal era específica e não deveria ser automaticamente considerada inconstitucional pelo simples fato de o caput ter sido assim declarado.

Segundo a União, essa vedação não introduzia uma distinção anti-isomática entre os contribuintes, e a discussão sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS deveria ser tratada de maneira independente.

O que decidiu o STF? A inconstitucionalidade do caput do art. 31 da Lei nº 10.865/2004 deve ser também estendida para § 2º do mesmo artigo?

NÃO.

No RE 599.316/SC, Tema 244, o STF declarou a inconstitucionalidade do caput do art. 31 da Lei nº 10.865/2004, tendo fixado tese segundo a qual:

Surge inconstitucional, por ofensa aos princípios da não cumulatividade e da isonomia, o artigo 31, cabeça, da Lei nº 10.865/2004, no que vedou o creditamento do PIS e da COFINS, relativamente ao ativo imobilizado adquirido até 30 de abril de 2004.

STF. Plenário. RE 599.316/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29/06/2020 (Repercussão Geral - Tema 244).

Muito embora se possa presumir, sob óptica topográfica, que a declaração de inconstitucionalidade do caput de um dispositivo gere reflexos em seus incisos e parágrafos, dada a relação de dependência que possuem, esse entendimento não se aplica no caso concreto.

Isso, porque o caput do art. 31 da mencionada lei prevê uma data específica para a vedação do direito de creditamento da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição Financeira para a Seguridade Social (COFINS) concernente à depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado:

Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

O § 2º, por sua vez, trata de situação diversa, na medida em que não fixa qualquer elemento limitador de data:

Art. 31. (...)

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

Da leitura, é possível observar que, enquanto o *caput* se destina a vedar o aproveitamento de créditos de PIS e Cofins relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004, o § 2º trata da impossibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e Cofins relacionados à reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

Nesse contexto, não existe a necessária aderência da hipótese prevista no § 2º com o entendimento que fundamentou a constitucionalidade do *caput*, cujo ponto central foi justamente a limitação temporal, considerada, na ocasião, arbitrária. Desse modo:

A inconstitucionalidade do *caput* do art. 31 da Lei nº 10.865/2004 não é extensível ao § 2º do mesmo artigo.

STF. 2ª Turma. RE 1.402.871 AgR/RS, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. André Mendonça, julgado em 06/02/2024 (Info 1123).

Vale ressaltar, por fim, que o STF, no julgamento do Tema 756 (RE 841979/PE), afirmou que a discussão quanto à validade dos critérios de aplicação da não-cumulatividade ao PIS e à Cofins é uma matéria de natureza infraconstitucional. Logo, não cabe ser discutida em recurso extraordinário:

A discussão sobre a regra disposta no mencionado parágrafo diz respeito a uma matéria de natureza infraconstitucional.

STF. 2ª Turma. RE 1.402.871 AgR/RS, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. André Mendonça, julgado em 06/02/2024 (Info 1123).

Com base nesses entendimentos, a Segunda Turma, por maioria, afastou a inconstitucionalidade do art. 31, § 2º, da Lei nº 10.865/2004.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Lei estadual prevê que um percentual das vagas da Polícia Militar será destinada à mulheres; esse dispositivo deve ser interpretado como sendo um percentual máximo, devendo as mulheres concorrerem apenas ao percentual dessas vagas. ()
- 2) É inconstitucional norma de Constituição estadual que estabelece limite etário para aposentadoria compulsória diferente do que é fixado pela Constituição Federal. ()
- 3) É inconstitucional a lei federal que obriga a inclusão gratuita de canais de programação local por prestadores de serviços de TV por assinatura. ()

- 4) São nulas as provas obtidas a partir de dados preservados em contas da internet (com o congelamento e a consequente perda da disponibilidade), mediante requerimento do Ministério Público, sem a prévia autorização judicial de quebra de sigilo e fora das hipóteses legais. ()
- 5) O Parquet pode requerer, de forma cautelar, que apenas os registros de conexão e de acesso a aplicações de internet sejam guardados antes da autorização judicial, por determinado período, desde que limitados ao conjunto de informações referentes à data e à hora de uso de uma específica aplicação e a partir de um determinado endereço IP. ()
- 6) É constitucional lei estadual que preveja que as empresas que realizam operações de saída de produtos de origem vegetal, mineral ou animal, devem pagar contribuição sobre o valor da operação, conforme destacado no documento fiscal. ()
- 7) A inconstitucionalidade do caput do art. 31 da Lei nº 10.865/2004 não é extensível ao § 2º do mesmo artigo. ()

Gabarito:

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