

Informativo comentado: Informativo 1167-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

PRINCÍPIO DA IGUALDADE

- *A norma protetiva da Lei Maria da Penha deve ser aplicada também para os casais homoafetivos do sexo masculino e para as mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.*

DIREITOS SOCIAIS

- *Não é possível impor a shopping center obrigação trabalhista de instalar creches para filhos de empregadas das lojas, sem vínculo empregatício direto e sem previsão legal expressa.*

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- *É inconstitucional lei estadual que estabelece sanções a ocupantes comprovadamente ilegais e invasores de propriedades privadas rurais e urbanas no âmbito de seu território.*
- *É inconstitucional lei estadual que exige a comunicação de perda total ao Detran local e a destruição do carro objeto do sinistro.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

ATOS ADMINISTRATIVOS

- *São inconstitucionais as portarias do então Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos pelas quais foram anulados os atos administrativos que declaravam anistia política de cabos da Aeronáutica afastados da atividade pela Portaria 1.104/1964 do Ministério da Justiça.*

DIREITO PENAL

LEI MARIA DA PENHA

- *A norma protetiva da Lei Maria da Penha deve ser aplicada também para os casais homoafetivos do sexo masculino e para as mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS

- *É constitucional a obrigatoriedade do Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para empresas varejistas e prestadoras de serviço.*

ISS

- *É inconstitucional a incidência do ISS em operação de industrialização por encomenda, realizada em materiais fornecidos pelo contratante, quando configurar etapa intermediária (e não uma atividade finalística) do ciclo produtivo de mercadoria.*

DIREITO FINANCEIRO

TEMAS DIVERSOS

- *É constitucional a gestão de fundo público estadual com participação de fundo privado estatal, desde que reservadas suas finalidades legais e garantidos mecanismos de controle externo.*

DIREITO DO TRABALHO

TEMAS DIVERSOS

- *Não é possível impor a shopping center obrigação trabalhista de instalar creches para filhos de empregadas das lojas, sem vínculo empregatício direto e sem previsão legal expressa.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A norma protetiva da Lei Maria da Penha deve ser aplicada também para os casais homoafetivos do sexo masculino e para as mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares

Importante!!!

ODS 10 E 16

Embora a Lei Maria da Penha tenha sido editada para proteger a mulher contra a violência doméstica, é possível sua aplicação a casais homoafetivos do sexo masculino, desde que estejam presentes fatores contextuais que insiram a vítima em posição de subalternidade na relação.

A não incidência da Lei Maria da Penha a casais homoafetivos masculinos e a mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares gera uma lacuna de proteção jurídica, incompatível com a responsabilidade do Estado em assegurar a proteção a todas as entidades familiares.

Está configurada a omissão legislativa do Congresso Nacional, diante da ausência de norma que estenda a proteção da Lei Maria da Penha a homens GBTI+, vítimas de violência doméstica, o que compromete o direito fundamental à segurança e afronta a vedação de proteção deficiente derivada do princípio da proporcionalidade.

Assim, uma vez presente o estado de mora inconstitucional — devido à inércia do Poder Legislativo em regulamentar o art. 226, § 8º da Constituição Federal de 1988, no tocante ao combate à violência doméstica ou intrafamiliar contra homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos ou que envolvam travestis e mulheres transexuais —, deve ser reconhecida a aplicação analógica dos dispositivos da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) para abranger a população LGBTQIA+.

STF. Plenário. MI 7.452/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 24/02/2025 (Info 1167).

O caso concreto foi o seguinte:

Em agosto de 2023, a Associação Brasileira de Famílias HomoTransAfetivas (ABRAFH) e a Aliança Nacional LGBTI impetraram um mandado de injunção coletivo alegando que o Congresso Nacional encontra-se em omissão legislativa na proteção de homens GBTI+ vítimas de violência doméstica.

Explicando com calma:

Quem são os homens GBTI+?

GBTI+ é uma sigla que identifica e dá visibilidade para as seguintes pessoas:

- Gays: homens que se relacionam afetiva e sexualmente com outros homens.
- Bissexuais: homens que se relacionam afetiva e sexualmente com homens e mulheres.
- Trans: homens trans, ou seja, pessoas que foram designadas como mulheres ao nascer, mas que se identificam e vivem como homens.

- Intersexo: pessoas que nasceram com características sexuais (genitais, gônadas, cromossomos) que não se encaixam nas definições típicas de masculino ou feminino.
- “+”: indica que há outras identidades e experiências que também podem ser incluídas.

Qual foi o problema que essas duas entidades alegaram no Mandado de Injunção 7.452?

As entidades autoras da ação argumentaram que:

O Congresso Nacional está sendo omisso, ou seja, não está cumprindo seu dever de criar uma lei específica para proteger homens GBTI+ vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar.

Essa omissão cria um vácuo jurídico, porque, embora exista a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), ela foi originalmente pensada para proteger mulheres cisgênero (ou seja, mulheres que nasceram com o sexo feminino e se identificam como mulheres).

Assim, homens GBTI+ que sofrem violência de parceiros íntimos, em contexto doméstico ou familiar, acabam sem uma proteção legal efetiva.

Isso viola direitos fundamentais, como o direito à igualdade, à dignidade e à segurança, que são garantidos pela Constituição.

Quais foram os fundamentos jurídicos invocados?

- Omissão legislativa inconstitucional: alegaram que o Congresso Nacional não cumpriu o dever constitucional de editar legislação específica para proteger homens gays, bissexuais, transexuais e intersexuais (GBTI+) em relações homoafetivas contra a violência doméstica, conforme estabelece o art. 226, §8º, da Constituição Federal:

Art. 226 (...)

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

- Violação ao princípio da igualdade: argumentaram que a ausência de proteção específica para homens GBTI+ configura discriminação, contrariando os arts. 3º e 5º da Constituição, que asseguram a igualdade de todos perante a lei, sem discriminação de qualquer natureza.

- Precedente do STF: na ADO 26 e no MI 4733, o STF reconheceu a omissão legislativa do Congresso Nacional na proteção da população LGBTI+.

O que as autoras pediram?

As impetrantes requereram, entre outros pontos:

1) reconhecimento da omissão legislativa: pediram que o STF reconhecesse a mera omissão do Congresso Nacional em editar legislação específica destinada à proteção de homens GBTI+ (gays, bissexuais, transexuais e intersexuais) vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar.

2) aplicação provisória da Lei Maria da Penha: requereram que, enquanto não houver legislação específica, o STF determinasse a aplicação provisória da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) às situações de violência doméstica envolvendo homens GBTI+, por analogia.

O STF concordou com esses dois pedidos das autoras?

SIM.

Cabimento do Mandado de Injunção

O art. 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal prevê que:

Art. 5º (...)

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

Trata-se de ação constitucional autoaplicável, de caráter civil e de procedimento especial, que visa a suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal, visando a afastar o que ARICÉ MOACYR AMARAL SANTOS aponta como a “inérgia da norma constitucional, decorrente da omissão normativa” (Mandado de injunção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 31), ou no dizer de CANOTILHO, buscando destruir o “rochedo de bronze” da incensurabilidade do silêncio legislativo (As garantias do cidadão na justiça. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 367).

É possível suprir a omissão decorrente do estado de mora constitucional

Nem toda omissão do Poder Público autoriza o ajuizamento do mandado de injunção. Apenas as omissões relacionadas às normas constitucionais de eficácia limitada, que exigem uma lei posterior para produzirem efeitos, podem justificar o uso desse instrumento. Especialmente, aquelas normas de caráter impositivo, que dependem de regulamentação para garantir os direitos e liberdades constitucionais, bem como as prerrogativas ligadas à nacionalidade, soberania e cidadania.

Para que o mandado de injunção seja cabível, é necessário comprovar dois requisitos:

- a) a ausência total ou parcial de norma que regulamente uma previsão da Constituição; e
- b) a inviabilidade do exercício de um direito, liberdade ou prerrogativa constitucional em razão dessa omissão.

É indispensável, portanto, que haja uma relação direta de causa e efeito entre a omissão legislativa e a impossibilidade de exercer o direito.

De fato, atualmente, não existem estruturas específicas nos órgãos públicos voltadas ao atendimento de homens GBTI+ vítimas de violência doméstica. Esse grupo permanece invisibilizado nos mecanismos estatais de proteção.

A função da jurisdição constitucional na proteção de grupos vulneráveis

Casos como esse, que envolvem mora do Poder Legislativo, são complexos porque exigem a compatibilização de dois elementos essenciais do Estado Democrático de Direito:

- o papel do Poder Legislativo, como expressão do princípio democrático da maioria; e
- o papel da jurisdição constitucional, como guardião da Constituição e protetora dos direitos fundamentais, inclusive das minorias.

No Estado Constitucional, Democracia e Estado de Direito se complementam. A Democracia se baseia na soberania popular e no governo da maioria. Já o Estado de Direito garante a supremacia da Constituição, o respeito aos direitos fundamentais e o controle dos atos do Estado. Esse controle não se limita à proteção da maioria, mas inclui principalmente a defesa das minorias.

A legitimidade da atuação do STF, nos termos do art. 102, § 1º, da Constituição, está na função de efetivar os direitos fundamentais e garantir a observância de princípios como a igualdade e a legalidade, limitando e controlando os abusos de poder, inclusive por omissão do Estado.

A limitação constitucional ao poder da maioria visa justamente evitar a tirania da maioria, protegendo os direitos fundamentais de todos os cidadãos por meio da tutela jurisdicional.

Dessa forma, reconhece-se que o modelo ideal de convivência entre democracia e direitos fundamentais é a democracia constitucional — aquela que garante um catálogo de direitos fundamentais, a supremacia da Constituição e o exercício de controle de constitucionalidade por um órgão jurisdicional.

A jurisprudência do STF sobre os direitos da população LGBTQIA+

Nos últimos anos, a população LGBTQIA+ tem buscado o STF como espaço para promover litigância estratégica na defesa de seus direitos civis e fundamentais.

Diversas demandas foram apresentadas à Corte. Vejamos algumas delas:

- o STF reconheceu a isonomia entre casais heteroafetivos e casais homoafetivos, afirmando o reconhecimento constitucional das uniões homoafetivas: STF. Plenário. ADI 4.277, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 05/05/2011, DJe de 14/10/2011.
- a Corte entendeu que a omissão legislativa inconstitucional em relação à proteção da população LGBTQIA+ permite o enquadramento da homofobia e da transfobia como crimes de racismo, adotando uma concepção sociológica desse tipo penal: STF. Plenário. ADO 26, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 13/06/2019, DJe de 06/10/2020.
- foi declarada a inconstitucionalidade de normas do Ministério da Saúde e da ANVISA que impiediam, de forma genérica, a doação de sangue por homens homossexuais e bissexuais, com base em estereótipos e sem consideração real sobre condutas de risco: STF. Plenário. ADI 5.543, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 08/05/2020, DJe de 26/08/2020.
- o STF admitiu a alteração de nome e sexo de pessoas transexuais no registro civil, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual ou de tratamentos hormonais: STF. Plenário. ADI 4.275, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 01/03/2018, DJe de 07/03/2019.
- o STF também tem reiteradamente declarado a inconstitucionalidade de leis estaduais e municipais que proíbem o ensino de educação sexual e de gênero nas escolas públicas, por entender que tais normas violam o pluralismo e a diversidade cultural, princípios fundamentais da Constituição: STF. Plenário. ADPF 460, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/06/2020, DJe de 13/08/2020.
- o STF tem entendido que as leis municipais que proíbem o uso da linguagem neutra são inconstitucionais, não apenas sob o ponto de vista formal (usurpação da competência da União para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional), mas também sob o aspecto material, pois a linguagem neutra busca promover a igualdade por meio de uma comunicação não discriminatória: STF. Plenário. ADPF 1.155 MC-Ref, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 26/06/2024, DJe de 26/07/2024.

Incidência da Lei Maria da Penha às relações homoafetivas a partir da identidade social de gênero

A violência contra a mulher tem raízes históricas e estruturais no Brasil. Desde o período colonial, a mulher foi tratada social e juridicamente como propriedade do homem, o que contribuiu para uma cultura de violência tolerada e, muitas vezes, incentivada.

Mesmo com o passar dos séculos, essa lógica de inferiorização persistiu.

A Lei Maria da Penha tem como principal objetivo a proteção da mulher em situações de violência ocorridas no âmbito doméstico, familiar ou em relações íntimas de afeto, elevando a violência de gênero a um patamar jurídico-normativo próprio. A lei reconhece que essa violência decorre de relações desiguais de poder, baseadas em estereótipos e hierarquias de gênero.

O próprio texto da lei amplia o conceito de família e deixa claro que sua incidência também se aplica às relações homoafetivas entre mulheres. Veja os dispositivos relevantes:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: [...]

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Além disso, a lei não restringe quem pode ser o agressor. O sujeito ativo da infração pode ser qualquer pessoa vinculada à vítima, inclusive outra mulher.

No tocante aos casais homossexuais, em que a vítima de violência doméstica é a travesti ou a transexual, embora ainda não haja entendimento sedimentado, a jurisprudência brasileira caminha no sentido da aplicação da Lei Maria da Penha nesses casos. Neste sentido:

Uma mulher trans é uma pessoa que nasceu com o sexo físico masculino, mas que se identifica como uma pessoa do gênero feminino.

O conceito de sexo está relacionado aos aspectos biológicos que servem como base para a classificação de indivíduos entre machos, fêmeas e intersexuais.

Utilizamos a palavra gênero quando queremos tratar do conjunto de características socialmente atribuídas aos diferentes sexos.

Muitas vezes, uma pessoa pode se identificar com um conjunto de características não alinhado ao seu sexo designado. Ou seja, é possível nascer do sexo masculino, mas se identificar com características tradicionalmente associadas ao que culturalmente se atribuiu ao sexo feminino e vice-versa, ou então, não se identificar com gênero algum.

A Lei nº 11.340/2006 (Maria da Penha) é aplicável às mulheres trans em situação de violência doméstica. STJ. 6ª Turma. REsp 1.977.124-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 5/4/2022 (Info 18 – Edição Extraordinária).

Entretanto, faltava ainda a proteção de homens em relações homoafetivas, conferindo-lhes o mesmo entendimento atribuído às mulheres em relações homoafetivas.

Nessa linha, Maria Berenice Dias defende o uso da ideia sociológica de gênero para permitir a aplicação da Lei Maria da Penha em relações homoafetivas entre homens, desde que esteja presente uma dinâmica de subjugação típica das situações de violência de gênero:

“Pelo que se depreende de seu texto, não há dúvida de que a Lei Maria da Penha aplica-se a todas as relações de violência de gênero, sempre que presentes um dos contextos nela mencionados (domiciliar, familiar em uma relação íntima de afeto), mesmo que o sexo biológico da vítima seja masculino, desde que, esteja em uma situação que desempenhe o papel social atribuído (e cobrado das) às mulheres (dominação, subjugação).” (DIAS, Maria Berenice. Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 426)

Desse modo, embora a Lei Maria da Penha tenha sido originalmente criada para proteger mulheres da violência doméstica, a partir da compreensão de uma posição histórica de subordinação, é possível defender sua aplicação, em situações excepcionais, também a casais homoafetivos masculinos, quando um dos parceiros assume, dentro da relação, o papel socialmente associado à mulher, ou seja, de subalternidade e vulnerabilidade.

A identidade de gênero, mesmo quando construída socialmente, é um aspecto central da personalidade, e com ela estão relacionados os direitos à identidade, intimidade, privacidade, liberdade e ao tratamento isonômico — todos protegidos pela dignidade da pessoa humana. Portanto, o Estado tem o dever de garantir proteção jurídica a todas as entidades familiares, independentemente da sua composição.

Essa proteção ganha relevância ainda maior diante da persistência de práticas sociais e institucionais que tentam reduzir a mulher, ou pessoas que desempenham papéis femininos, a posições inferiores, naturalizando a violência de gênero. Essa realidade alcança também homens gays, travestis e mulheres transexuais, que muitas vezes ocupam esse papel social historicamente inferiorizado.

O Estado não pode se manter omisso diante da naturalização da violência de gênero, sob pena de violar o princípio da vedação à proteção insuficiente e descumprir o dever constitucional de coibir a violência nas relações familiares, nos termos do art. 226, § 8º, da Constituição Federal.

Dessa forma, no caso em análise, a não incidência da Lei Maria da Penha às relações homoafetivas masculinas, bem como às mulheres travestis ou transexuais, em contextos de violência doméstica, pode representar uma lacuna grave na proteção jurídica, abrindo espaço para a impunidade em situações de violência que, embora diversas na forma, compartilham a mesma lógica de subjugação de gênero.

Em suma:

Uma vez presente o estado de mora constitucional — devido à inéria do Poder Legislativo em regulamentar o art. 226, § 8º da Constituição Federal de 1988, no tocante ao combate à violência doméstica ou intrafamiliar contra homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos ou que envolvam travestis e mulheres transexuais —, deve ser reconhecida a aplicação analógica dos dispositivos da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) para abarcar a população LGBTQIA+.

STF. MI 7.452/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 24/02/2025 (Info 1167).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário do STF, por unanimidade, concedeu a ordem do mandado de injúria coletivo para:

- i) reconhecer a mora legislativa e
- ii) determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.

Ressalvas

Embora tenham acompanhado o relator, os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça e Edson Fachin destacaram que a aplicação por analogia da Lei Maria da Penha deve se limitar às medidas protetivas de urgência, não abrangendo as sanções penais previstas na referida lei. Essa posição fundamenta-se no respeito ao princípio da legalidade penal, que exige previsão legal específica para a imposição de sanções criminais.

DIREITOS SOCIAIS

Não é possível impor a shopping center obrigação trabalhista de instalar creches para filhos de empregadas das lojas, sem vínculo empregatício direto e sem previsão legal expressa

Importante!!!

Caso adaptado: o MPT ajuizou ACP contra o Shopping Center, exigindo a instalação de creche ou local para amamentação para as funcionárias das lojas localizadas em seu interior, com base no § 1º do art. 389, §1º da CLT: § 1º Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.

O MPT argumentou que, embora as lojas individualmente não atingissem o número mínimo de 30 empregadas exigido pela lei, o shopping, como um super estabelecimento que se beneficia economicamente e controla o espaço, deveria assumir essa responsabilidade social para garantir direitos constitucionais de proteção à maternidade e à infância.

O Shopping contestou, afirmando não ser o empregador direto das funcionárias e que a obrigação legal da CLT se dirige apenas ao empregador formal. Alegou que impor tal dever violaria o princípio da legalidade (pois não há lei específica obrigando o shopping), a separação de poderes (o Judiciário estaria legislando) e a livre iniciativa.

O STF concordou com os argumentos do Shopping.

Viola os princípios da separação dos Poderes e da legalidade (arts. 2º e 5º, II, da CF/88) interpretação judicial que estende norma trabalhista para obrigar terceiro que não tem vínculo trabalhista direto com empregadas em fase de amamentação a estabelecer e manter creche em benefício delas.

STF. 2ª Turma. ARE 1.499.584 AgR/PB, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25/02/2025 (Info 1167).

Imagine a seguinte situação adaptada:

O Shopping Center Alfa possui mais de 100 lojas, cada uma com suas próprias empregadas.

O Shopping é administrado por uma empresa que aluga os espaços para essas lojas, cuida da segurança, limpeza das áreas comuns, marketing etc.

O Ministério Público do Trabalho ajuizou uma ação civil pública contra o Shopping Alfa, argumentando que o empreendimento deveria instalar uma creche destinada à amamentação e guarda dos filhos das empregadas das lojas que funcionam dentro do shopping. Isso com base no § 1º do art. 389 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

Art. 389. (...)

§ 1º Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.

O Ministério Público argumentou que, apesar de as lojas individualmente não possuírem, cada uma, o número mínimo de 30 empregadas para obrigatoriedade de instalação da creche (conforme exigido pela CLT), o shopping, visto como uma unidade empresarial maior e que gera lucro com as atividades das lojas nele instaladas, teria o dever de cumprir essa obrigação trabalhista.

Detalhando mais os argumentos do MPT

O Shopping Center Alegria se beneficia economicamente de todas essas trabalhadoras das lojas.

Ele controla o espaço físico comum e tem poder para determinar regras dentro do empreendimento.

Interpretar o art. 389 da CLT de forma isolada para cada loja o tornaria ineficaz em locais como shoppings. Assim, o Shopping deve ser visto como um “super estabelecimento” ou “ente aglutinador” e, portanto, teria a responsabilidade social de prover um local para amamentação/creche, considerando o número total de empregadas mulheres que trabalham dentro do shopping, mesmo que contratadas por lojas diferentes.

Isso seria uma forma de concretizar direitos constitucionais de proteção à maternidade, à infância e à igualdade da mulher no mercado de trabalho.

Contestação do Shopping

A administração do Shopping contestou a demanda argumentando que:

Não é o empregador direto dessas funcionárias. Elas são empregadas das empresas que estão apenas alugando um espaço no Shopping.

O § 1º do art. 389 da CLT é claro ao direcionar a obrigação ao empregador (ou seja, às lojas individualmente, se elas atingirem o critério de 30 empregadas).

Não existe lei que obrigue o condomínio do shopping a fornecer creche para empregados de outras empresas (as lojas).

Forçar essa obrigação seria violar o princípio da legalidade (ninguém é obrigado a fazer algo senão em virtude de lei) e a separação de poderes (o Judiciário estaria criando uma lei que não existe).

Isso também afetaria a livre iniciativa, impondo um custo e uma responsabilidade não previstos em lei ou contrato para a administradora do shopping.

A controvérsia chegou até o STF. A Corte concordou com os argumentos do MPT ou do Shopping?
Do Shopping.

Interpretação restrita do art. 389 da CLT e vínculo empregatício:

O § 1º do art. 389, da CLT, que exige a instalação de local apropriado para amamentação ou creches, direciona essa obrigação à “empresa” ou ao “estabelecimento” onde trabalhem pelo menos 30 mulheres. Essa obrigação legal é imposta exclusivamente ao empregador direto, com o qual a empregada mantém um vínculo trabalhista formal.

É notória e incontroversa a ausência de vínculo laboral entre o shopping center e as empregadas das lojas lá estabelecidas. Portanto, o shopping center não se encaixa na figura do empregador a quem a norma se destina em relação às funcionárias das lojas.

Princípio da Legalidade (art. 5º, II, CF)

Segundo o princípio da legalidade, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, da CF).

Como não existe lei expressa que estenda a obrigação ao condomínio do shopping center, impor essa obrigação por via judicial seria violar esse princípio constitucional.

A obrigação não pode ser presumida ou criada por interpretação extensiva onde a lei não a previu claramente.

Separação de poderes e vedação ao ativismo judicial como legislador positivo

O Poder Judiciário não pode atuar como “legislador positivo”, ou seja, não cabe ao Judiciário criar obrigações ou ampliar o alcance de normas legais para hipóteses não previstas pelo legislador.

No julgamento da ADPF nº 501/SC, o STF decidiu ser inviável que o Judiciário amplie sanções ou obrigações trabalhistas para situações não contempladas na lei (no caso da ADPF 501, era a Súmula 450 do TST sobre pagamento de férias em dobro).

Aplicar a obrigação do art. 389 ao shopping, nesse contexto, seria uma invasão da competência do Poder Legislativo, ferindo a separação de poderes. A criação dessa responsabilidade para o shopping dependeria de uma alteração legislativa, não de uma decisão judicial.

Princípio da Livre Iniciativa (art. 1º, IV e 170, CF)

Impor ao shopping center uma obrigação não prevista em lei, e que gera custos e responsabilidades significativas (construir e manter creches), representa uma intervenção indevida na liberdade econômica e na administração do empreendimento.

No RE nº 833.291/SP (Tema 1.051), STF considerou inconstitucional lei municipal que obrigava shoppings a terem ambulatórios médicos, por entender que tal exigência extrapolava os limites razoáveis da intervenção estatal na atividade econômica e feria a livre iniciativa. A lógica é similar: impor ônus não diretamente ligados à atividade principal e sem previsão legal clara fere a liberdade econômica.

Distinção entre deseabilidade social e obrigação legal:

Embora reconheça a “nobreza do interesse defendido” pelo MPT e a importância social de proteger a maternidade e a infância, o Ministro Relator Dias Toffoli distinguiu o que é socialmente desejável daquilo que é legalmente exigível sob a legislação vigente.

A ausência de previsão legal específica para o shopping center impede que a obrigação seja imposta judicialmente, por mais meritórios que sejam os objetivos.

Em suma:

Viola os princípios da separação dos Poderes e da legalidade (CF/1988, arts. 2º e 5º, II) interpretação judicial que estende norma trabalhista para obrigar terceiro que não tem vínculo trabalhista direto com empregadas em fase de amamentação a estabelecer e manter creche em benefício delas.

STF. 2ª Turma. ARE 1.499.584 Agr/PB, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25/02/2025 (Info 1167).

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É inconstitucional lei estadual que estabelece sanções a ocupantes comprovadamente ilegais e invasores de propriedades privadas rurais e urbanas no âmbito de seu território

Importante!!!

Divulgado no Info 1154-STF

ODS 2, 10 E 16

No estado de Mato Grosso, foi promulgada a Lei nº 12.430/2024, que prevê sanções para pessoas que praticarem os crimes de violação de domicílio (art. 150 do CP) e esbulho possessório (art. 161, § 1º, II do CP).

Essa Lei estabelece três penalidades para os invasores de propriedades:

- Proibição de receber benefícios sociais concedidos pelo Estado;
- Impedimento para assumir “cargos públicos de confiança”;
- Proibição de celebrar contratos com o poder público estadual.

Essa lei viola a competência da União para legislar sobre direito penal (art. 22, I, CF/88) e sobre normas gerais de licitação e contratação (art. 22, XXVII, CF/88).

STF. Plenário. ADI 7.715/MT, Rel. Min. Flávio Dino, julgado em 05/03/2025 (Info 1167).

O caso concreto foi o seguinte:

No estado de Mato Grosso, foi promulgada a Lei nº 12.430/2024, que prevê sanções para pessoas que invadam ou ocupem ilegalmente propriedades privadas, tanto rurais quanto urbanas.

Essa Lei estabelece três penalidades para os invasores de propriedades:

- Proibição de receber benefícios sociais concedidos pelo Estado;
- Impedimento para assumir “cargos públicos de confiança”;
- Proibição de celebrar contratos com o poder público estadual.

Veja o inteiro teor da Lei:

Art. 1º Esta Lei disciplina a aplicação de sanções a ocupantes de propriedades privadas rurais e urbanas comprovadamente enquadrados conforme o disposto na Lei Federal nº 4.947, de 6 de abril de 1966, e nos arts. 150 e 161, § 1º, II, do Código Penal, no âmbito do Estado de Mato Grosso.

Art. 2º Fica vedado aos ocupantes comprovadamente ilegais e invasores de propriedades privadas rurais e urbanas:

I - receber auxílio e benefícios de programas sociais do Estado de Mato Grosso;

II - tomar posse em cargo público de confiança;

III - contratar com o Poder Público Estadual.

Parágrafo único. As vedações perdurarão até o cumprimento integral da pena aplicada ao indivíduo, respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Art. 3º (VETADO).

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

ADI

O Procurador-Geral da República ajuizou ADI contra a lei em questão afirmando que a referida legislação usurpa a competência privativa da União para legislar sobre direito penal, bem como para editar normas gerais de licitação e contratação pública, em afronta ao art. 22, I e XXVII, da CF/88:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

O STF concordou com esse argumento? A medida cautelar requerida na ADI foi concedida?

SIM. Em outubro de 2024, a medida cautelar foi deferida para suspender a eficácia da Lei: STF. Plenário. ADI 7.715 MC-Ref/MT, Rel. Min. Flávio Dino, julgado em 14/10/2024 (Info 1154).

Em março de 2025, o STF julgou o mérito e confirmou que a referida Lei é inconstitucional:

É inconstitucional — pois viola a competência da União para legislar sobre direito penal (art. 22, I, CF/88) e sobre normas gerais de licitação e contratação (art. 22, XXVII, CF/88) — lei estadual que estabelece sanções a ocupantes comprovadamente ilegais e invasores de propriedades privadas rurais e urbanas no âmbito de seu território.

STF. Plenário. ADI 7.715/MT, Rel. Min. Flávio Dino, julgado em 05/03/2025 (Info 1167).

Compete à União dispor sobre direito penal (art. 22, I) e sobre as normas gerais de licitação e contratos administrativos (art. 22, XXVII).

O art. 1º da Lei impugnada expressamente prevê que seu objetivo é estabelecer sanções para pessoas que praticam os crimes previstos no art. 150 (violação de domicílio) e art. 161, § 1º, II (esbulho possessório), ambos do Código Penal.

Desse modo, a finalidade da Lei nº 12.430/2024, em última análise, é ampliar o rol de sanções previsto no Código Penal para esses dois delitos. Ao fazer isso, a Lei estadual ingressou indevidamente na seara reservada ao direito penal.

Além disso, a vedação de contratar com o poder público estadual se afasta da garantia constitucional da isonomia, já que não se traduz em exigência voltada a assegurar o cumprimento de obrigação.

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 12.430/2024 do Estado de Mato Grosso.

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É inconstitucional lei estadual que exige a comunicação de perda total ao Detran local e a destruição do carro objeto do sinistro

ODS 3 E 11

A CF/1988 prevê que compete privativamente à União legislar sobre trânsito, transporte, direito civil e seguros (art. 22, I, VII e XI).

A União, no exercício de sua competência normativa, disciplinou exaustivamente a matéria por meio do CTB (Lei nº 9.503/1997), incluindo a baixa do registro de veículos irrecuperáveis e as atividades de desmontagem, cabendo ao Contran regulamentar o tema.

Assim, atos normativos estaduais que disciplinem relações contratuais securitárias e obrigações contratuais relativas a seguros de veículos, inclusive regras sobre registro, desmonte e comercialização de veículos sinistrados, invadem a competência da União para legislar sobre direito civil e seguros (art. 22, I e VII).

A imposição às seguradoras de veículos da sanção de proibição de receber vantagem econômica ou patrimonial da Administração Pública em razão do descumprimento da obrigação de destruir as carcaças inutilizadas pelo sistema de prensa mostra-se incompatível com os postulados constitucionais da desproporcionalidade e da razoabilidade, porquanto há medidas mais adequadas e menos gravosas que produziriam o mesmo resultado.

STF. Plenário. ADI 4.293/RO, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 05/03/2025 (Info 1167).

O caso concreto foi o seguinte:

Em 28 de janeiro de 2009, foi promulgada a Lei nº 2.026/2009, do Estado de Rondônia, que impunha algumas obrigações às seguradoras de automóveis.

Essa lei obrigava as seguradoras a comunicar ao Departamento Estadual de Trânsito (Detran/RO) todos os sinistros de veículos registrados no estado considerados perda total, no prazo de 48 horas após a emissão do laudo.

Além disso, determinava a destruição das carcaças inutilizadas pelo sistema de prensa, proibindo o reaproveitamento de peças, sob pena de proibição de receber vantagem da administração pública.

Se tiver curiosidade, veja a redação da Lei:

Art. 1º Ficam as seguradoras obrigadas a comunicar ao Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN/RO todos os sinistros de veículos registrados no âmbito do Estado de Rondônia considerados perda total.

Parágrafo único. As comunicações deverão ser feitas no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas após a emissão do laudo pela seguradora.

I – feita a comunicação, o DETRAN/RO fará a imediata baixa na documentação do veículo, sendo vedada a reutilização do número do chassi: e

II – as carcaças não poderão ser reaproveitadas.

Art. 2º As seguradoras providenciarão, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, a destruição das carcaças inutilizadas pelo sistema de prensa, de modo a não possibilitar o reaproveitamento das peças.

Parágrafo único. O descumprimento do disposto neste artigo ensejará a proibição de receber, a qualquer título, vantagem econômica ou patrimonial da administração pública direta e indireta.

Art. 3º O Poder Executivo, no prazo de 90 (noventa dias) expedirá as instruções necessárias à fiel execução desta Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

ADI

A Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização – CNseg ajuizou uma ação direta de constitucionalidade (ADI) contra a Lei alegando que a norma estadual usurpou a competência privativa da União para legislar sobre trânsito, transporte, direito civil e seguros (art. 22, I, VII e XI da Constituição Federal).

Além disso, sustentou que a sanção prevista no art. 2º, parágrafo único — proibição de receber qualquer vantagem da administração pública — seria desproporcional, podendo ser substituída por medidas menos gravosas, como a imposição de multa.

O STF concordou com os argumentos da autora?

SIM.

É inconstitucional — por violar a competência privativa da União para legislar sobre direito civil, seguros e trânsito (art. 22, I, VII e XI, CF/88) — lei estadual que exige a comunicação de perda total ao Detran local e a destruição do carro objeto do sinistro.

STF. Plenário. ADI 4.293/RO, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 05/03/2025 (Info 1167).

O controle da baixa de registro, desmanche e venda de automóveis considerados como perda total pelas seguradoras refere-se ao trânsito e à sua segurança, na medida em que impede que veículos comercializados como sucata sejam reformados e reintroduzidos no mercado daqueles em circulação.

O Código de Trânsito Brasileiro (arts. 120 a 129-B) já estabelece procedimentos em relação ao registro e à baixa de veículos, bem como inexiste lei complementar federal delegando aos entes federados competência para regular sobre a matéria (art. 22, parágrafo único, da CF/88).

Ademais, em observância ao princípio da simetria, a criação de obrigações para órgão vinculado à estrutura do Poder Executivo, como o Detran, requer iniciativa do governador do estado (arts. 61, § 1º, II; e 84, VI, "a").

Por fim, a lei estadual impugnada ainda impõe sanção demasiadamente gravosa às empresas seguradoras de automóveis pelo descumprimento da destruição das carcaças, em desobediência aos princípios gerais da ordem econômica (art. 170 da CF/88).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.026/2009 do Estado de Rondônia.

JULGADO CORRELATO

Inconstitucionalidade de lei estadual que imponha obrigações contratuais para seguradoras

É inconstitucional lei estadual que discipline as obrigações contratuais relativas a seguros de veículos e regras de registro, desmonte e comercialização de veículos sinistrados.

Esta lei estadual viola a competência privativa da União para legislar sobre direito civil, seguros, trânsito e transporte (art. 22, I, VII e XI, da CF/88).

STF. Plenário. ADI 4704/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21/3/2019 (Info 934).

DIREITO ADMINISTRATIVO

ATOS ADMINISTRATIVOS

São inconstitucionais as portarias do então Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos pelas quais foram anulados os atos administrativos que declaravam anistia política de cabos da Aeronáutica afastados da atividade pela Portaria 1.104/1964 do Ministério da Justiça

ODS 10 E 16

Em 5 de junho de 2020, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos anulou mais de 300 portarias que haviam concedido anistia política a ex-cabos da Aeronáutica, afastados em 1964, alegando ausência de comprovação de perseguição exclusivamente política. A medida baseou-se no julgamento do STF no RE 817.338 (Tema 839), que permitia a revisão de atos de anistia mesmo após cinco anos, desde que respeitado o devido processo legal. No entanto, as portarias foram expedidas de forma padronizada e sem notificação prévia ou oportunidade de defesa aos atingidos, o que motivou a OAB a propor a ADPF 777, apontando violação a diversos princípios constitucionais.

O STF concordou com a OAB e julgou inconstitucionais as portarias, por ofenderem princípios como a segurança jurídica, a dignidade da pessoa humana, o contraditório e a ampla defesa. O STF entendeu que a revisão, feita mais de 17 anos após a concessão dos benefícios e em meio à pandemia, foi desproporcional, genérica e sem fundamentação individualizada. o poder de autotutela da Administração Pública não é absoluto e deve respeitar os direitos fundamentais e a razoabilidade, especialmente em casos que envolvem benefícios alimentares e expectativa legítima de continuidade dos atos administrativos.

STF. Plenário. ADPF 777/DF, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 05/03/2025 (Info 1167).

RELEMBRANDO O QUE O STF DECIDIU NO TEMA 839

Anistia política e reparação de natureza econômica

Durante a ditadura militar instalada no Brasil em 1964, diversas pessoas foram vítimas de perseguição política praticada pelo governo federal.

Como exemplo disso, diversos militares que não eram alinhados ao governo foram considerados “subversivos” pelo regime militar e expulsos das Forças Armadas.

A fim de reparar política e economicamente situações como essa e que atingiram milhares de indivíduos na época da ditadura militar, a CF/88 previu, no art. 8º do ADCT, que a União poderá conceder anistia política a pessoas que foram prejudicadas por perseguições decorrentes de motivação política no período de 18/09/1946 até a data de promulgação da Constituição.

Há previsão também de que o anistiado receba uma reparação de natureza econômica, a ser paga pela União, em alguns casos nos quais fique demonstrado que ele sofreu prejuízos em sua atividade laboral.

A Lei nº 10.559/2002 regulamentou o art. 8º do ADCT e a concessão dessa reparação econômica para os anistiados. Veja:

Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

I - declaração da condição de anistiado político;

II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

(...)

Art. 3º A reparação econômica de que trata o inciso II do art. 1º desta Lei, nas condições estabelecidas no caput do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, correrá à conta do Tesouro Nacional.

(...)

Art. 4º A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral.

(...)

Art. 5º A reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única.

(...)

Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, (...)

Breve explicação sobre o procedimento administrativo

Os pedidos de anistia política são analisados pela “Comissão de Anistia”, órgão que tem a finalidade de examinar os requerimentos formulados e assessorar o Ministro de Estado em suas decisões.

Até 2018, a Comissão de Anistia era vinculada ao Ministério da Justiça.

Por força da MP 870/2019, convertida na Lei nº 13.844/2019, a Comissão de Anistia passou a fazer parte da estrutura do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Atualmente é chamado de Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania.

A Comissão de Anistia pode realizar diligências, requerer informações e documentos, ouvir testemunhas e emitir pareceres técnicos com o objetivo de instruir os processos e requerimentos, bem como arbitrar, com base nas provas obtidas, o valor das indenizações nos casos que não for possível identificar o tempo exato de punição do interessado (art. 12, § 3º da Lei nº 10.559/2002).

Após a Comissão de Anistia elaborar o parecer sobre o pedido, este é encaminhado ao Ministro de Estado, que é a autoridade competente para decidir sobre a anistia.

Assim, cabe ao(a) Ministro(a) dos Direitos Humanos e da Cidadania decidir a respeito dos requerimentos de anistia (art. 10 da Lei nº 10.559/2002, com redação dada pela Lei nº 13.844/2019).

Se for concedida, a anistia é conferida por meio de Portaria assinada pelo Ministro.

Feita esta breve revisão, vejamos agora a situação concreta enfrentada pelo STF, com algumas adaptações:

Em 1964, João, cabo da Aeronáutica, foi dispensado do serviço militar na década de 1960 por meio da Portaria nº 1.104/1964.

Em 2003, o Ministro da Justiça concedeu a João a anistia reconhecendo a sua condição de perseguido político.

Em 2006, a Advocacia-Geral da União emitiu nota técnica (AGU/JD-1/2006) fazendo alguns questionamentos sobre a forma indevida pela qual estavam sendo concedidas anistias políticas, dentre elas a que foi outorgada a João. Segundo esta nota, a Comissão de Anistia estava concedendo o benefício com base apenas em um documento produzido na época do regime militar de exceção, não sendo isso suficiente, considerando que seriam necessárias provas complementares.

Em 2011, o Ministro da Justiça, motivado pela nota técnica editada em 2006, determinou que fossem revistas as portarias de anistia de inúmeros militares, dentre elas a de João.

Em 2012, foi aberto processo administrativo para examinar a situação de João e, ao final, determinou-se a anulação da anistia política que lhe havia sido concedida sob o argumento de que a Portaria nº 1.104/1964, que ensejou a dispensa do cabo, não tinha motivação política.

A Portaria nº 1.104/1964 limitou-se a desligar João da Aeronáutica – assim como inúmeros outros – pelo simples fato de ele ter completado o tempo de serviço militar (8 anos).

O Ministério da Justiça fundamentou seu ato no poder de autotutela.

Autotutela

Segundo o princípio da autotutela (ou poder de autotutela), a Administração tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, com a possibilidade de anular aqueles que forem ilegais e revogar os que se mostrarem inconvenientes ou inoportunos, sem precisar recorrer ao Poder Judiciário.

Existem duas súmulas do STF que preveem esse princípio:

Súmula 346-STF: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473-STF: A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Mandado de segurança alegando decadência

João não concordou e impetrou mandado de segurança contra o ato de anulação praticado pelo Ministro da Justiça.

No MS, alegou que, entre a data de concessão da anistia (2003) e a data de anulação do ato (2011) já havia se passado mais de 5 anos, tendo havido, portanto, a decadência do direito da Administração Pública de anular o ato, conforme previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Argumentou, ainda, que a portaria interministerial que instaurou procedimento de revisão das anistias não tem o condão de reabrir o prazo decadencial já finalizado.

Defesa da União

A União defendeu que não houve decadência, apresentando, dentre outros, os seguintes argumentos:

1) a nota emitida pela AGU em 2006 estancou o prazo decadencial antes que ele se completasse, de forma que, antes de se passarem cinco anos, a Administração Pública teria agido. A publicação da nota representa medida de autoridade administrativa visando à anulação do ato ilegal, nos termos do § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99:

Art. 54 (...)
§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

2) o impetrante agiu de má-fé porque não preenchia os requisitos para receber a anistia, de modo que não se aplica a ele o prazo decadencial de cinco anos, por conta da ressalva contida na parte final do art. 54.

A questão chegou até o STF. O que decidiu a Corte? A Administração Pública agiu corretamente ao anular a anistia política concedida ao impetrante?

SIM. Vamos entender com calma.

Prazo decadencial, excepcionalmente, pode ser suspenso

Em regra, o prazo decadencial não sofre interrupção ou suspensão. Porém, excepcionalmente, o ordenamento jurídico admite a suspensão do prazo decadencial. É o caso da parte final do art. 54 da Lei nº 9.784/99, que autoriza a anulação do ato administrativo consumado em situações de manifesta má-fé:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Assim, o decurso do prazo de cinco anos não impede que a Administração Pública faça a revisão de determinado ato, haja vista que a ressalva da parte final do caput do art. 54 da Lei nº 9.784/99 autoriza sua anulação a qualquer tempo, uma vez demonstrada a má-fé do beneficiário, no âmbito do procedimento administrativo, assegurado o devido processo.

Límite de prazo de 5 anos não se aplica em caso de ofensa direta à Constituição Federal

Além disso, a jurisprudência do STF construiu a tese de que o prazo decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784/99 não se aplica quando o ato a ser anulado afronta diretamente a Constituição Federal.

Situações de flagrante inconstitucionalidade não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.

Desse modo, não pode haver “usucapião de constitucionalidade”, pois a obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender, portanto, que o tempo derogue a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas.

Se há uma inconstitucionalidade flagrante, a pessoa que está se beneficiando dessa situação não está de boa-fé, já que deveria saber que aquela situação é incompatível com o ordenamento jurídico.

A parte final do art. 54 menciona que esse prazo não se aplica se ficar demonstrada a má-fé do beneficiário. Logo, estando o beneficiário de má-fé (porque a inconstitucionalidade era evidente), a ele não pode ser aplicado o prazo decadencial.

Portanto, o ato administrativo que declarou o impetrante como anistiado político não é passível de convalidação pelo tempo, dada a sua manifesta inconstitucionalidade, uma vez que viola frontalmente o art. 8º do ADCT.

Notas Técnicas da AGU se enquadram na previsão do § 2º do art. 54

O art. 54, § 2º, da Lei 9.784/99, dispõe que a adoção pela Administração Pública de qualquer medida a questionar o ato se mostra bastante a afastar a decadência:

Art. 54 (...)

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

O STF entendeu que as Notas Técnicas da AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 revelam as iniciativas da Administração Pública no sentido da necessidade de revisão do ato de anistia, constituindo, assim, causa obstativa da alegada decadência.

Comissão de Anistia concedeu de forma generalizada

A Comissão de Anistia do Ministério da Justiça editou súmula administrativa reconhecendo indiscriminadamente que todos os cabos da Aeronáutica que houvessem sido licenciados pela implementação do tempo de serviço militar (8 anos) seriam anistiados por ato de natureza exclusivamente política, sendo este o único fundamento para o enquadramento na situação do art. 8º do ADCT.

Essa interpretação dada pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça acabou presumindo que houve motivação política na Portaria 1.104/1964, implicando em números impressionantes de concessão de anistia política para ex-integrantes da Aeronáutica.

No procedimento de revisão realizado por Grupo de Trabalho Interministerial observou-se que não houve qualquer fato que indique que tenha havido punição ou perseguição por motivação política ao impetrante, em conformidade com o exigido no art. 17 da Lei 10.559/2002 para a anulação do ato:

Art. 17. Comprovando-se a falsidade dos motivos que ensejaram a declaração da condição de anistiado político ou os benefícios e direitos assegurados por esta Lei será o ato respectivo tornado nulo pelo Ministro de Estado da Justiça, em procedimento em que se assegurará a plenitude do direito de defesa, ficando ao favorecido o encargo de ressarcir a Fazenda Nacional pelas verbas que houver recebido indevidamente, sem prejuízo de outras sanções de caráter administrativo e penal.

Assim, a Portaria nº 1.104/1964, por si, não constitui ato de exceção (ato de perseguição política da ditadura), sendo necessária a comprovação, caso a caso, da ocorrência de motivação político-ideológica para o ato de exclusão das Forças Armadas e consequente concessão de anistia política.

Ato de concessão viola a Constituição Federal

O STF concluiu, portanto, que o ato de concessão das anistias violou a ordem constitucional, pois não se amolda ao art. 8º do ADCT.

O art. 8º do ADCT exige que o militar tenha sido afastado por motivação estritamente política, não podendo receber anistia o militar licenciado pelo mero decurso do tempo, como foi o caso de João.

A anistia prevista no art. 8º do ADCT não alcança os militares expulsos com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em virtude de atos praticados por motivação política. Nesse sentido:

Súmula 674-STF: A anistia prevista no art. 8º do ADCT não alcança os militares expulsos com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em razão de atos praticados por motivação política.

Embora o verbete se refira às situações de expulsão, sua razão de decidir alcança, igualmente, os militares que foram licenciados das Forças Armadas por implemento do tempo de serviço.

Autotutela não viola segurança jurídica nem direito líquido e certo

O poder-dever de autotutela autoriza a Administração a proceder a revisão da condição de anistiado político, não havendo que se falar em desrespeito ao princípio da segurança jurídica ou a direito líquido e certo.

Não devolução dos valores já recebidos

Vale ressaltar que o anistiado político recebe uma reparação econômica mensal, permanente e continuada.

Desse modo, João recebeu, de 2003 a 2012, valores na condição de anistiado político.

Apesar de o ato de concessão ter sido anulado, o STF entendeu que João não precisaria devolver as verbas já recebidas.

Em suma:

No exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria nº 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.

STF. Plenário. RE 817338/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/10/2019 (repercussão geral – Tema 839) (Info 956).

O MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS ESTAVA APPLICANDO DE FORMA EQUIVOCADA O TEMA 839

O caso concreto foi o seguinte:

Em 5 de junho de 2020, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos editou mais de 300 Portarias (Portarias nº 1.266 a 1.579), anulando atos administrativos que declaravam a anistia política de cabos da Aeronáutica afastados pela Portaria nº 1.104/1964, do Ministério da Justiça.

O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos invocou o precedente do RE 817.338 (Tema 839) como fundamento para editar essas portarias.

Exemplo de Portaria que foi editada:

PORTRARIA Nº 1.305, DE 5 DE JUNHO DE 2020

A MINISTRA DE ESTADO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS, no uso de suas atribuições legais, com fulcro no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, e na Portaria nº 3.076, de 16 de dezembro de 2019, com fundamento na Nota Técnica nº 535/2020/DFAB/CA/MMFDH, de 17 de maio de 2020, no Requerimento de Anistia nº 2002.01.13317, resolve:

Art. 1º Fica anulada a Portaria nº 2.017, de 28 de novembro de 2003, do Ministro de Estado da Justiça, publicada no Diário Oficial da União de 1 de dezembro de 2003, que declarou anistiado

político XXX, inscrito no CPF sob o nº XXX, e os demais atos dela decorrentes, ante a ausência de comprovação da existência de perseguição exclusivamente política no ato concessivo.

Art. 2º É assegurada a não devolução das verbas indenizatórias já recebidas.

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

ADPF

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) não concordou e, em 16 de dezembro de 2020, ingressou com uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 777), alegando que os atos impugnados configurariam ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, à segurança jurídica e à defesa técnica.

O CFOAB argumentou que, ao expedir mais de trezentas portarias sem notificar previamente os anistiados, sem possibilitar apresentação de defesa e provas, e sem chance de reorganização financeira para eventual resultado desfavorável, houve violação aos princípios constitucionais.

Ressaltou que as portarias tinham idêntica redação e apresentavam a mesma motivação genérica, consistente na afirmação de “ausência de comprovação da existência de perseguição exclusivamente política no ato concessivo”, sem menção às particularidades de cada caso.

A OAB afirmou que o STF, no RE 817.338 (Tema 839), admitiu a possibilidade de a Administração rever os atos de anistia mesmo após 5 anos, caso fosse comprovada a ausência de motivação política. No entanto, a OAB enfatizou que o mesmo RE 817.338 exigia expressamente que essa revisão ocorresse mediante um procedimento administrativo que assegurasse o devido processo legal (contraditório e ampla defesa) ao anistiado.

Assim, o argumento central da OAB foi que, ao expedir as portarias de forma massiva e genérica, sem o procedimento individualizado e as garantias de defesa, a Administração descumpriu as próprias condições estabelecidas pelo STF no RE 817.338.

O STF concordou com os argumentos da OAB?

SIM.

Violão da segurança jurídica e confiança legítima

Na espécie, as portarias impugnadas, publicadas no Diário Oficial da União de 5 de junho de 2020, tratam da anulação de portarias expedidas pela Comissão de Anistia, entre 2002 e 2005, que declaravam a anistia política de ex-cabos da Aeronáutica, afastados no início do regime militar.

O decurso de mais de dezessete anos para a revisão e anulação de ato administrativo indispensável para a subsistência do administrado, em período de grave crise sanitária reconhecido pelo Congresso Nacional (período pandêmico), além de ofender a dignidade da pessoa humana, extrapola os parâmetros de razoabilidade que devem orientar a atuação eficiente do administrador público.

Conforme o STF decidiu no Tema 839, a Administração Pública, no exercício do poder de autotutela, pode exercer o controle de legalidade e rever os próprios atos a qualquer tempo, desde que se comprove ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já percebidas.

Contudo, a anulação de atos praticados pela Administração Pública não pode desconsiderar a legítima expectativa de sua validade e regularidade, assim como a segurança das relações juridicamente consolidadas pelo tempo.

Essa demora excessiva frustrou a legítima expectativa dos anistiados, que confiaram na validade e estabilidade dos atos administrativos que lhes concederam um benefício de caráter alimentar (subsistência).

A revisão tardia, especialmente em um período de pandemia e afetando pessoas idosas, atenta contra a segurança jurídica que deve reger as relações entre o Estado e o cidadão.

Violão da razoabilidade e dignidade da pessoa humana

A anulação após tanto tempo, nas circunstâncias descritas (benefício alimentar, pandemia, idade dos afetados), foi considerada uma medida desproporcional e irrazoável.

A ponderação entre o poder de autotutela da Administração e os direitos fundamentais deve pender para a proteção da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica em casos de demora tão extrema.

Descumprimento do devido processo legal, contraditório e ampla defesa

Embora o RE 817.338 (Tema 839) tenha permitido a revisão da anistia mesmo após o prazo decadencial, ele exigiu expressamente a observância do devido processo legal, contraditório e ampla defesa em procedimento administrativo individualizado.

As portarias impugnadas foram expedidas de forma generalizada, sem a devida científicação prévia e individualizada dos anistiados sobre os motivos específicos da revisão em seus casos.

Não foi dada oportunidade efetiva para apresentação de defesa e produção de provas antes da decisão anulatória.

O precedente do STF (RE 817.338) não concedeu “salvo conduto” ao Poder Executivo para atuar além dos limites da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, ao contrário, exigiu a comprovação da ausência de motivação política e a garantia do devido processo legal.

Falta de motivação adequada e individualizada:

As portarias utilizaram uma fundamentação genérica e padronizada (“ausência de comprovação da existência de perseguição exclusivamente política no ato concessivo”).

Essa motivação abstrata não atende à exigência da Lei nº 9.784/1999 e da Constituição Federal de que os atos administrativos que afetam direitos sejam devidamente fundamentados com base nos fatos e no direito aplicáveis a cada caso concreto.

Mora estatal excessiva e ineficiência administrativa:

A inércia da Administração em realizar o controle de legalidade dos atos de anistia por mais de 17 anos configura mora excessiva e injustificada.

A eficiência administrativa (art. 37, caput, da CF) exige que a revisão de atos ocorra em tempo razoável, não indefinidamente.

Limites ao poder de autotutela e interpretação da prescritibilidade:

O poder-dever da Administração de anular seus próprios atos (autotutela) não é absoluto nem ilimitado no tempo, devendo ser ponderado com outros princípios constitucionais, como a segurança jurídica.

A imprescritibilidade é excepcional no ordenamento jurídico brasileiro (conforme jurisprudência do STF sobre o art. 37, § 5º da CF), e sua aplicação para permitir a anulação de benefícios alimentares após quase duas décadas seria incompatível com o sistema constitucional.

Em suma:

São inconstitucionais — pois violam os princípios da razoabilidade, da confiança legítima, da segurança jurídica, da razoável duração do processo, da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa — as portarias do então Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos pelas quais foram anulados os atos administrativos que declaravam anistia política de cabos da Aeronáutica afastados da atividade pela Portaria nº 1.104/1964 do Ministério da Justiça.

STF. Plenário. ADPF 777/DF, Rel. Min. Cármel Lúcia, julgado em 05/03/2025 (Info 1167).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, converteu a apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito e julgou a arguição parcialmente prejudicada e, na parte remanescente, parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade das Portarias nºs 1.293, 1.296, 1.300,

1301, 1.307, 1.308, 1.313, 1.315, 1.329, 1.342, 1.380, 1.382, 1.387, 1.389, 1.404, 1.410, 1.416, 1.439, 1.445, 1.466, 1.476, 1.486, 1.496, 1.499, 1.503, 1.504, 1.511, 1.513, 1.521, 1.535, 1536, 1.541, 1.548, 1.550, 1.561 e 1.567, de 5.6.2020, todas do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (atual Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania), pelas quais foram anulados os atos administrativos que declaravam a anistia política de cabos da Aeronáutica afastados pela Portaria nº 1.104/1964 do Ministério da Justiça.

DIREITO PENAL

LEI MARIA DA PENHA

A norma protetiva da Lei Maria da Penha deve ser aplicada também para os casais homoafetivos do sexo masculino e para as mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares

Importante!!!

ODS 10 E 16

Embora a Lei Maria da Penha tenha sido editada para proteger a mulher contra a violência doméstica, é possível sua aplicação a casais homoafetivos do sexo masculino, desde que estejam presentes fatores contextuais que insiram a vítima em posição de subalternidade na relação.

A não incidência da Lei Maria da Penha a casais homoafetivos masculinos e a mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares gera uma lacuna de proteção jurídica, incompatível com a responsabilidade do Estado em assegurar a proteção a todas as entidades familiares.

Está configurada a omissão legislativa do Congresso Nacional, diante da ausência de norma que estenda a proteção da Lei Maria da Penha a homens GBTI+, vítimas de violência doméstica, o que compromete o direito fundamental à segurança e afronta a vedação de proteção deficiente derivada do princípio da proporcionalidade.

Assim, uma vez presente o estado de mora constitucional — devido à inércia do Poder Legislativo em regulamentar o art. 226, § 8º da Constituição Federal de 1988, no tocante ao combate à violência doméstica ou intrafamiliar contra homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos ou que envolvam travestis e mulheres transexuais —, deve ser reconhecida a aplicação analógica dos dispositivos da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) para abranger a população LGBTQIA+.

STF. Plenário. MI 7.452/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 24/02/2025 (Info 1167).

Veja comentários em Direito Constitucional.

DIREITO TRIBUTÁRIO

OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS

**É constitucional a obrigatoriedade do Emissor de Cupom Fiscal (ECF)
para empresas varejistas e prestadoras de serviço**

São constitucionais — e não usurpam competência tributária, não invadem matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, b, CF/88) nem ofendem os princípios da proporcionalidade e da privacidade — norma de lei federal e convênio do Confaz que impõem: (i) o uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) pelas empresas que exercem atividade de venda ou revenda de bens a varejo e pelas que prestem serviços; e (ii) a inclusão, no cupom fiscal, da identificação da pessoa física ou jurídica compradora, da descrição dos bens ou serviços, da data e do valor da operação.

STF. Plenário. ADI 3.270/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 05/03/2025 (Info 1167).

Emissor de Cupom Fiscal

A Lei federal nº 9.532/1997, em seus arts. 61, 62 e 63, instituiu o uso obrigatório de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para empresas do comércio varejista e prestadoras de serviços.

O Emissor de Cupom Fiscal (ECF) é um equipamento eletrônico utilizado por empresas, especialmente no comércio varejista, para registrar as operações de venda de bens ou serviços e emitir um documento fiscal, chamado cupom fiscal, que serve como comprovante da transação tanto para o consumidor quanto para o Fisco.

Ele funciona como uma espécie de impressora fiscal conectada a um sistema de automação comercial (como um caixa registradora ou computador com software de vendas), que registra, de forma segura e inviolável, todos os dados da operação comercial.



O ECF serve para:

- emitir documentos fiscais obrigatórios nas vendas a consumidores finais;
- registrar as receitas das empresas de forma automática e segura;
- evitar a sonegação fiscal, garantindo que todas as operações sejam efetivamente declaradas;
- facilitar a fiscalização tributária, permitindo que a administração tributária acompanhe, por meio dos dados registrados, a atividade econômica do contribuinte.

Informações normalmente contidas no cupom fiscal:

- CPF ou CNPJ do comprador (em alguns casos);
- Descrição do produto ou serviço vendido;
- Valor total da operação;
- Data e hora da compra;
- Número do equipamento emissor.

Com o tempo, o ECF vem sendo substituído por sistemas mais modernos, como a Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFC-e), que realiza o mesmo controle por meio digital, com transmissão online dos dados para o Fisco, mas ainda é largamente utilizado em vários contextos.

O ECF foi inicialmente previsto pelo Convênio ICMS n. 156/1994, mas sua obrigatoriedade só foi estabelecida pela Lei nº 9.532/1997. Veja os arts. 61 a 63 da Lei:

Art. 61. As empresas que exercem a atividade de venda ou revenda de bens a varejo e as empresas prestadoras de serviços estão obrigadas ao uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.
(...)

Art. 62. A utilização, no recinto de atendimento ao público, de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações com mercadorias ou com a prestação de serviços somente será admitida quando estiver autorizada, pela unidade da Secretaria de Estado da Fazenda, com jurisdição sobre o domicílio fiscal da empresa, a integrar o ECF.

Parágrafo único. O equipamento em uso, sem a autorização a que se refere o caput deste artigo ou que não satisfaça os requisitos deste artigo, poderá ser apreendido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou pela Secretaria de Fazenda da Unidade Federada e utilizado como prova de qualquer infração à legislação tributária, decorrente de seu uso.

Art. 63. O disposto nos arts. 61 e 62 observará convênio a ser celebrado entre a União, representada pela Secretaria da Receita Federal, e as Unidades Federadas, representadas no Conselho de Política Fazendária - CONFAZ pelas respectivas Secretarias de Fazenda.

Convênio ECF nº 01/1998

Posteriormente, em 18 de fevereiro de 1998, foi celebrado o Convênio ECF n. 1/1998, do Confaz, regulamentando o uso desse equipamento.

ADI

A Confederação Nacional do Comércio (CNC) ajuizou ação direta de constitucionalidade contra

- os arts. 61 a 63 da Lei nº 9.532/1997; e
- o Convênio ECF nº 1/1998 do Confaz.

A CNC alegou que:

- a obrigatoriedade do uso do ECF invadiria a competência tributária dos Estados e Municípios, pois estaria vinculada à fiscalização de tributos como o ICMS e o ISS, de competência local;
- a criação de obrigações acessórias deveria ser feita por lei complementar, e não por lei ordinária ou convênio;
- o Convênio ECF, sendo norma infralegal, não poderia criar obrigações tributárias;
- a exigência de uso do ECF seria desproporcional e excessivamente onerosa aos contribuintes, especialmente quanto à integração do equipamento com sistemas de cartão de crédito;
- a medida violaria a intimidade e a privacidade dos consumidores, ao exigir a coleta de informações pessoais no cupom fiscal.

O STF concordou com os argumentos invocados pela CNC? Esses atos normativos foram declarados inconstitucionais?

NÃO.

Competência tributária e obrigações acessórias

A obrigatoriedade do uso do Emissor de Cupom Fiscal (ECF) representa um dever instrumental (obrigação acessória).

Os deveres instrumentais, também conhecidos como obrigações acessórias no Direito Tributário, são obrigações de fazer ou não fazer que não têm natureza pecuniária. Estes deveres são impostos pela legislação tributária com o objetivo de viabilizar a fiscalização e a arrecadação de tributos.

O art. 113, § 2º do Código Tributário Nacional define as obrigações acessórias (deveres instrumentais) da seguinte forma:

Art. 113 (...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) devem ser instituídos dentro do âmbito de competência de cada ente tributante.

No caso específico da Lei nº 9.532/1997, não houve invasão da competência tributária dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Isso porque a União, por meio do Congresso Nacional, estabeleceu o dever instrumental dentro de seus próprios limites.

A obrigatoriedade do uso do ECF está relacionada principalmente com tributos federais, como o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, conforme evidenciado pelo § 1º do art. 61 da referida lei. Esses são tributos de competência da União.

Vale ressaltar que os próprios entes subnacionais (Estados, DF e Municípios) concordaram em tornar obrigatório o uso do ECF para fins de fiscalização e arrecadação do ICMS e do ISS, razão pela qual celebraram o Convênio impugnado. Com isso, ficou demonstrado que não houve invasão de competência pela União.

Desnecessidade de lei complementar

O Código Tributário Nacional (CTN) — recepcionado como lei complementar — já contém as normas gerais sobre obrigação tributária, tanto principal quanto acessória.

Como a exigência do ECF constitui obrigação acessória específica, voltada ao controle e fiscalização de tributos, não há necessidade de veiculação por meio de lei complementar, conforme o art. 146, III, da Constituição Federal.

Nos termos do CTN, obrigações acessórias podem ser instituídas por qualquer norma da legislação tributária, e não apenas por lei em sentido formal.

Legalidade e validade do convênio

O Convênio ECF nº 1/1998 não violou o princípio da legalidade tributária.

Convênios celebrados entre a União, Estados e o Distrito Federal, com base nos arts. 100, IV, e 199 do CTN, são normas complementares válidas, especialmente quando tratam de procedimentos administrativos e obrigações acessórias para fins de fiscalização e arrecadação.

O Convênio ECF nº 1/1998, ao detalhar as regras de implementação e uso do ECF, não inovou indevidamente na ordem jurídica, mas apenas disciplinou o funcionamento de uma obrigação já prevista em lei.

Proporcionalidade e privacidade

Quanto à alegação de ofensa ao princípio da proporcionalidade, o STF concluiu que o uso do ECF é uma medida adequada, necessária e razoável ao combate à sonegação fiscal.

A Corte entendeu que não houve imposição de ônus excessivo aos contribuintes, sobretudo porque o equipamento foi adotado em todo o país e os custos não inviabilizaram sua implementação em larga escala.

No tocante à suposta violação da privacidade dos consumidores, o STF afirmou que as informações exigidas nos cupons fiscais (CPF, data, valor, descrição dos bens ou serviços) são dados necessários à atividade de fiscalização tributária e não configuram invasão à intimidade.

Além disso, essas informações estão protegidas pelo sigilo fiscal, conforme previsto no art. 198 do CTN, e só podem ser utilizadas para fins de fiscalização, vedada sua divulgação ao público.

Em suma:

São constitucionais — e não usurpam competência tributária, não invadem matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, b, CF/88) nem ofendem os princípios da proporcionalidade e da privacidade — norma de lei federal e convênio do Confaz que impõem:

(i) o uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) pelas empresas que exercem atividade de venda ou revenda de bens a varejo e pelas que prestem serviços; e

(ii) a inclusão, no cupom fiscal, da identificação da pessoa física ou jurídica compradora, da descrição dos bens ou serviços, da data e do valor da operação.

STF. Plenário. ADI 3.270/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 05/03/2025 (Info 1167).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedente a ação para declarar a constitucionalidade (i) dos arts. 61 a 63 da Lei nº 9.532/1997 (2), com a redação dada pelo art. 32 da Lei nº 11.941/2009; e (ii) do Convênio ECF nº 1/1998 do Confaz e de suas sucessivas modificações.

ISS

É inconstitucional a incidência do ISS em operação de industrialização por encomenda, realizada em materiais fornecidos pelo contratante, quando configurar etapa intermediária (e não uma atividade finalística) do ciclo produtivo de mercadoria

ODS 8 E 9

1. É inconstitucional a incidência do ISS a que se refere o subitem 14.05 da Lista anexa à LC nº 116/03 se o objeto é destinado à industrialização ou à comercialização;

2. As multas moratórias instituídas pela União, Estados, Distrito Federal e municípios devem observar o teto de 20% do débito tributário.

STF. Plenário. RE 882.461/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26/02/2025 (Repercussão Geral – Tema 816) (Info 1167).

Imagine a seguinte situação hipotética:

MetalCorte Ltda. é uma empresa que presta serviços de corte e processamento de bobinas de aço. A empresa não fabrica o aço, apenas recebe as bobinas brutas de grandes siderúrgicas, realiza cortes específicos conforme as necessidades dos clientes, e devolve o material já processado para as siderúrgicas, que posteriormente destinam esse aço para industrialização ou comercialização.

Em 2004, fiscais da Secretaria de Fazenda de Belo Horizonte/MG autuaram a MetalCorte cobrando ISS sobre essas atividades de corte. Os fiscais afirmaram que o ISS seria devido com base no subitem 14.05 da Lista de Serviços anexa à LC nº 116/2003, que inclui “corte, recorte” entre os serviços tributáveis:

14.05 - Restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, **corte, recorte, plastificação, costura, acabamento, polimento e congêneres de objetos quaisquer.** (Redação dada pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

A MetalCorte se recusou a pagar o tributo, argumentando que sua atividade não estaria sujeita ao pagamento de ISS, mas sim de ICMS (estadual) ou IPI (federal). Isso porque:

- o corte das bobinas representa apenas uma etapa intermediária do ciclo produtivo do aço;
- o material, após ser cortado, retorna à circulação ou é destinado à industrialização;
- a cobrança de ISS implicaria bitributação e efeito cumulativo, pois o IPI e o ICMS são tributos não cumulativos, ao contrário do ISS.

A controvérsia chegou até o STF. A Corte concordou com os argumentos do Fisco ou da empresa?

Da empresa.

O STF decidiu que:

É inconstitucional — por invadir a competência tributária da União — a incidência do ISS em operação de industrialização por encomenda, realizada em materiais fornecidos pelo contratante, quando configurar etapa intermediária (e não uma atividade finalística) do ciclo produtivo de mercadoria.

STF. Plenário. RE 882.461/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26/02/2025 (Repercussão Geral – Tema 816) (Info 1167).

Competências tributárias

A Constituição Federal distribuiu as competências tributárias de forma rígida:

- União: possui competência para instituir o IPI, que incide sobre produtos industrializados;
- Estados: possuem competência para cobrar o ICMS, que incide sobre circulação de mercadorias;
- Municípios: podem exigir o ISS, imposto sobre serviços “de qualquer natureza”, não compreendidos no art. 155, II da CF (ou seja, excluídos os que envolvam ICMS).

Logo, quando a atividade faz parte do processo de industrialização, mesmo que por encomenda, ela não pode ser considerada serviço sujeito ao ISS.

Natureza da atividade: industrialização x prestação de serviço

Para o STF, se o bem retorna à circulação ou vai ser destinado a novo processo de industrialização, tal processo industrial representa apenas uma fase do ciclo econômico da encomendante.

Logo, se a atividade é parte da cadeia produtiva, trata-se de industrialização, sujeita ao IPI ou ICMS, e não ISS.

Crítica à redação do subitem 14.05 da LC 116/03

A LC 116/2003 supriu a expressão presente em legislações anteriores: “de objetos não destinados à industrialização ou comercialização”.

Com isso, os Municípios passaram a tributar com ISS qualquer atividade de corte, beneficiamento, pintura etc., mesmo que o objeto fosse destinado à industrialização.

O STF, contudo, entendeu que essa ampliação foi inconstitucional, porque alargou o conceito de “serviço” para incluir algo que, na essência, não é serviço, mas indústria.

A LC 116/2003, ao não ressalvar os objetos destinados à industrialização ou à comercialização no subitem 14.05, descharacterizou o critério material do ISS e invadiu competência constitucional atribuída à União, provocando um efeito cumulativo relevante em imposto sobre a produção.

Nesse contexto, a industrialização por encomenda não se sujeita ao ISS se verificado que o bem retorna à circulação ou a uma nova e posterior industrialização, na medida em que esse processo industrial representa tão somente uma fase do ciclo econômico da encomendante.

Efeito cumulativo: ISS x IPI/ICMS

O ISS é um imposto cumulativo, enquanto IPI e ICMS são não cumulativos.

Cobrar ISS em etapa intermediária da industrialização cria um efeito cascata, contrariando princípios tributários da:

- não cumulatividade (arts. 153, § 3º, II e 155, § 2º, I da CF);
- capacidade contributiva;
- vedação ao confisco (art. 150, IV).

ADI 4.389/DF (Serviços Gráficos)

Na ADI 4.389/DF-MC, no qual decidiu que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens destinadas à integração em processo subsequente de industrialização ou circulação de mercadorias. Este mesmo raciocínio foi estendido às atividades do subitem 14.05.

Tese fixada pelo STF:

É constitucional a incidência do ISS a que se refere o subitem 14.05 da Lista anexa à LC nº 116/03 se o objeto é destinado à industrialização ou à comercialização;

Sobre o limite das multas moratórias

No caso concreto, a empresa havia sido autuada e multada pelo Município por não ter recolhido o ISS sobre a atividade de industrialização por encomenda (corte de bobinas de aço).

A empresa alegou que a multa era desproporcional e violava os princípios da razoabilidade e da vedação ao confisco (art. 150, IV, CF).

O STF entendeu que, de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, deve-se fixar o limite máximo de 20% para multas moratórias.

O STF invocou o art. 150, IV da Constituição, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco, entendendo que esta vedação também se aplica às multas tributárias (ADI 551/RJ).

A Corte baseou-se em diversos julgados anteriores, como o RE 582.461/SP (Tema 214), onde já havia reconhecido não ser confiscatória a multa moratória no patamar de 20%.

Segunda parte da tese fixada:

As multas moratórias instituídas pela União, Estados, Distrito Federal e municípios devem observar o teto de 20% do débito tributário.

STF. Plenário. RE 882.461/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26/02/2025 (Repercussão Geral – Tema 816) (Info 1167).

Modulação dos efeitos

Relativamente à primeira tese fixada, o STF atribuiu eficácia ex nunc à decisão, a fim de que se produza efeitos a partir da publicação da ata deste julgamento, nos exatos termos dispostos nela e nas respectivas ressalvas.

DIREITO FINANCIERO**TEMAS DIVERSOS**

É constitucional a gestão de fundo público estadual com participação de fundo privado estatal, desde que preservadas suas finalidades legais e garantidos mecanismos de controle externo

É constitucional lei estadual que, exigindo o devido controle por parte dos órgãos de fiscalização:

(i) prevê o repasse integral de recursos de fundo público de natureza especial para plano de investimentos em ações de enfrentamento e mitigação dos danos decorrentes da calamidade pública; e

(ii) autoriza o Poder Executivo a participar, com esses recursos, de fundo financeiro de natureza privada criado e mantido por instituição financeira controlada pelo estado, desde que as finalidades legais sejam preservadas.

Essa lei estadual é consentânea com a norma geral editada pela União e seu regulamento (Lei Complementar nº 206/2024, art. 2º, § 2º; e Decreto nº 12.118/2024), e respeita os princípios da Administração Pública (art. 37, caput, XXI e § 4º, CF/88).

STF. Plenário. ADI 7.702/RS, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 05/03/2025 (Info 1167).

O caso concreto foi o seguinte:

Em 2024, o Estado do Rio Grande do Sul sofreu a maior tragédia socioambiental de sua história com as enchentes ocorridas em maio daquele ano.

Em resposta a esta calamidade, o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública no Rio Grande do Sul por meio do Decreto Legislativo nº 36, de 7 de maio de 2024.

Posteriormente, em 16 de maio de 2024, foi publicada a Lei Complementar federal 206/2024, que autorizou a União a postergar o pagamento da dívida dos entes federativos afetados por calamidade pública e a reduzir a taxa de juros dos contratos de dívida dos referidos entes.

Nesse contexto, em 24 de maio de 2024, foi promulgada a Lei Estadual nº 16.134/2024, do Rio Grande do Sul, que instituiu o “Plano Rio Grande”, voltado à reconstrução, adaptação e resiliência climática. A Lei também criou o Fundo do Plano Rio Grande – FUNRIGS.

ADI

O Procurador-Geral da República ingressou com uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI) questionando a constitucionalidade dos arts. 5º, parágrafo único, e 8º da referida lei estadual:

Art. 5º O Governador do Estado designará o gestor do FUNRIGS, definirá o órgão com competências de secretaria executiva e de apoio técnico e administrativo e regulamentará o seu funcionamento.

Parágrafo único. O gestor do Fundo de que trata o "caput" poderá, ouvido o Conselho de que trata o art. 6., para a melhor consecução de suas finalidades, repassar recursos para outros fundos estaduais, para fundos municipais ou o repasse a órgãos ou entidades do Estado competentes para o planejamento e a execução, direta ou indireta, das ações, projetos ou programas de que trata o art. 4º.

(...)

Art. 8º Fica o Poder Executivo autorizado a participar, com os recursos do Fundo de que trata o art. 3º, de fundo financeiro de natureza privada criado e mantido por instituição financeira controlada pelo Estado, desde que suas finalidades observem o disposto no art. 4º.

Parágrafo único. O gestor do fundo de que trata o “caput” poderá contratar obras e serviços para atender às suas finalidades.

O autor sustentou que a norma estadual é formalmente inconstitucional por contrariar norma geral de direito financeiro prevista no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar nº 206/2024, que determina a criação de fundo público específico pelos entes federativos para destinar integralmente os valores obtidos com postergação de dívida à mitigação dos danos decorrentes de calamidade pública:

Art. 2º Na ocorrência de eventos climáticos extremos dos quais decorra estado de calamidade pública reconhecido pelo Congresso Nacional, mediante proposta do Poder Executivo federal, nos termos do disposto no art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), em parte ou na integralidade do território nacional, é a União autorizada a postergar, parcial ou integralmente, os pagamentos devidos, incluídos o principal e o serviço da dívida, das parcelas vincendas com a União dos entes federativos afetados pela calamidade pública, e a reduzir a 0% (zero por cento), nos contratos de dívida dos referidos entes com a União a que se refere o § 1º, a taxa de juros de que trata o inciso I do caput do art. 2º da Lei Complementar nº 148, de 25 de novembro de 2014, pelo período de até 36 (trinta e seis) meses, nos termos estabelecidos em ato do Poder Executivo federal.

(...)

§ 2º Os valores equivalentes aos montantes postergados em decorrência do disposto no caput deste artigo, calculados com base nas taxas de juros originais dos contratos ou nas condições financeiras aplicadas em função de regime de recuperação fiscal, deverão ser direcionados integralmente a plano de investimentos em ações de enfrentamento e mitigação dos danos decorrentes da calamidade pública e de suas consequências sociais e econômicas, por meio de fundo público específico a ser criado no âmbito do ente federativo.

Alegou também inconstitucionalidade material, por violação aos princípios da probidade administrativa, moralidade e impensoalidade, previstos no art. 37, caput, inciso XXI e § 4º da Constituição da República.

O STF concordou com os argumentos invocados pela PGR?

NÃO.

Inexistência de vício formal

Não há vício formal na lei estadual, porque ela não contraria a norma geral federal (Lei Complementar nº 206/2024).

A Lei Complementar nº 206/2024, em seu art. 2º, §2º, determina a criação de "fundo público específico" para que os recursos da dívida postergada sejam "direcionados integralmente a plano de investimentos em ações de enfrentamento e mitigação dos danos decorrentes da calamidade pública e de suas consequências econômicas e sociais".

A lei estadual questionada criou um "fundo público de natureza especial", conceito que se alinha com o art. 71 da Lei nº 4.320/1964, que define fundos especiais como aqueles com "receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação".

O art. 4º da lei estadual corrobora as finalidades previstas pela norma geral, ao determinar que os recursos serão utilizados para ações, projetos ou programas voltados à implantação da resiliência climática e enfrentamento das consequências da calamidade.

A previsão da lei estadual é de destinação integral dos recursos para o plano de investimentos em ações de enfrentamento e mitigação dos danos, em conformidade com a Lei Complementar nº 206/2024.

A norma geral vincula a forma do fundo e sua destinação, mas não restringe as diferentes modalidades e formas de manejo dos recursos financeiros, permitindo ao legislador estadual decidir sobre a melhor gestão e aproveitamento possível dos recursos para consecução das finalidades legais.

Possibilidade de repasse de recursos

A mera possibilidade de repasse de recursos do FUNRIGS para outros fundos (estaduais ou municipais) e órgãos ou entidades do Estado, prevista no art. 5º, parágrafo único, não é inconstitucional, desde que preservada a destinação integral ao plano de investimentos em ações de enfrentamento da calamidade.

A autorização de repasse se dá de “modo vinculado às ações, projetos e programas” previstos no art. 4º da lei estadual, mantendo assim a finalidade específica determinada pela norma geral.

Participação em fundo financeiro de natureza privada

Em relação ao art. 8º da lei estadual, que autoriza o Poder Executivo a participar de fundo financeiro de natureza privada com recursos do FUNRIGS, o STF defendeu que:

Não há ilegalidade ou constitucionalidade nessa participação, desde que o fundo privado seja “criado e mantido por instituição financeira controlada pelo Estado” e que “as finalidades legais restem preservadas”.

Também não há previsão na norma geral (LC 206/2024) que proíba essa autorização.

A autorização não altera a natureza pública dos recursos, com fundamento inclusive na redação do art. 71 da Lei nº 4.320/1964.

O dispositivo respeita a autonomia do legislador estadual para decidir sobre as modalidades de gestão dos recursos, visando “a melhor gestão e aproveitamento possível dos recursos para estrita consecução das finalidades legais”.

Inexistência de constitucionalidade material

Também não há violação aos princípios da probidade administrativa, da moralidade ou da imparcialidade da Administração Pública (art. 37, caput, XXI e §4º, CRFB). Isso porque:

- a) O art. 9º da lei impugnada prevê mecanismos de transparência, determinando a publicação mensal em sítio próprio de todas as informações sobre os planos de ações e a movimentação financeira e contábil do FUNRIGS.
- b) No caso de fundo de natureza privada, este também deverá publicar em sítio próprio todas as informações sobre os planos de ações e a movimentação financeira e contábil dos valores públicos que operar.
- c) Há previsão de devido controle por parte dos órgãos de fiscalização, conforme os arts. 70, parágrafo único, e 75, da Constituição da República;
- d) Os recursos mantêm sua natureza pública, devendo obediência aos princípios da eficiência e transparência, com rígido controle dos órgãos de fiscalização.

Em suma:

É constitucional — por ser consentânea com a norma geral editada pela União e seu regulamento (Lei Complementar nº 206/2024, art. 2º, § 2º; e Decreto nº 12.118/2024), e por observar os princípios da Administração Pública (art. 37, caput, XXI e § 4º, CF/88) — lei estadual que, exigindo o devido controle por parte dos órgãos de fiscalização, (i) prevê o repasse integral de recursos de fundo público de natureza especial para plano de investimentos em ações de enfrentamento e mitigação dos danos decorrentes da calamidade pública; e (ii) autoriza o Poder Executivo a participar, com esses recursos, de fundo financeiro de natureza privada criado e mantido por instituição financeira controlada pelo estado, desde que as finalidades legais sejam preservadas.

STF. Plenário. ADI 7.702/RS, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 05/03/2025 (Info 1167).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou improcedente a ação para declarar a constitucionalidade dos arts. 5º, parágrafo único, e 8º, ambos da Lei nº 16.134/2024 do Estado do Rio Grande do Sul.

DIREITO DO TRABALHO

TEMAS DIVERSOS

Não é possível impor a shopping center obrigação trabalhista de instalar creches para filhos de empregadas das lojas, sem vínculo empregatício direto e sem previsão legal expressa

Importante!!!

Caso adaptado: o MPT ajuizou ACP contra o Shopping Center, exigindo a instalação de creche ou local para amamentação para as funcionárias das lojas localizadas em seu interior, com base no § 1º do art. 389, §1º da CLT: § 1º Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.

O MPT argumentou que, embora as lojas individualmente não atingissem o número mínimo de 30 empregadas exigido pela lei, o shopping, como um super estabelecimento que se beneficia economicamente e controla o espaço, deveria assumir essa responsabilidade social para garantir direitos constitucionais de proteção à maternidade e à infância.

O Shopping contestou, afirmando não ser o empregador direto das funcionárias e que a obrigação legal da CLT se dirige apenas ao empregador formal. Alegou que impor tal dever violaria o princípio da legalidade (pois não há lei específica obrigando o shopping), a separação de poderes (o Judiciário estaria legislando) e a livre iniciativa.

O STF concordou com os argumentos do Shopping.

Viola os princípios da separação dos Poderes e da legalidade (arts. 2º e 5º, II, da CF/88) interpretação judicial que estende norma trabalhista para obrigar terceiro que não tem vínculo trabalhista direto com empregadas em fase de amamentação a estabelecer e manter creche em benefício delas.

STF. 2ª Turma. ARE 1.499.584 AgR/PB, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25/02/2025 (Info 1167).

Veja comentários em Direito Constitucional.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Uma vez presente o estado de mora inconstitucional — devido à inérgia do Poder Legislativo em regulamentar o art. 226, § 8º da Constituição Federal de 1988, no tocante ao combate à violência doméstica ou intrafamiliar contra homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos ou que envolvam travestis e mulheres transexuais —, deve ser reconhecida a aplicação analógica dos dispositivos da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) para abranger a população LGBTQIA+. ()
- 2) Não viola os princípios da separação dos Poderes e da legalidade interpretação judicial que estende norma trabalhista para obrigar terceiro que não tem vínculo trabalhista direto com empregadas em fase de amamentação a estabelecer e manter creche em benefício delas. ()
- 3) É constitucional lei estadual que estabelece sanções a ocupantes comprovadamente ilegais e invasores de propriedades privadas rurais e urbanas no âmbito de seu território. ()

- 4) É inconstitucional lei estadual que exige a comunicação de perda total ao Detran local e a destruição do carro objeto do sinistro. ()
- 5) São constitucionais as portarias do então Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos pelas quais foram anulados os atos administrativos que declaravam anistia política de cabos da Aeronáutica afastados da atividade pela Portaria 1.104/1964 do Ministério da Justiça. ()
- 6) É constitucional a obrigatoriedade do Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para empresas varejistas e prestadoras de serviço. ()
- 7) É inconstitucional a incidência do ISS em operação de industrialização por encomenda, realizada em materiais fornecidos pelo contratante, quando configurar etapa intermediária (e não uma atividade finalística) do ciclo produtivo de mercadoria. ()
- 8) As multas moratórias instituídas pela União, Estados, Distrito Federal e municípios devem observar o teto de 50% do débito tributário. ()
- 9) É constitucional a gestão de fundo público estadual com participação de fundo privado estatal, desde que preservadas suas finalidades legais e garantidos mecanismos de controle externo. ()

Gabarito

1. C	2. E	3. E	4. C	5. E	6. C	7. C	8. E	9. 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>.