

# INFORMATIVO STF - 886

## 27 de novembro a 1º de dezembro

### PLENÁRIO

#### DIREITO CONSTITUCIONAL – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

##### **ADI: AMIANTO E EFEITO VINCULANTE DE DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE**

O Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, julgou improcedentes pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra a Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro. O referido diploma legal proíbe a extração do asbesto/amianto em todo território daquela unidade da Federação e prevê a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que o contenham.

A Corte declarou, também por maioria e incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º(1) da Lei federal nº 9.055/1995, com efeito vinculante e “erga omnes”. O dispositivo já havia sido declarado inconstitucional, incidentalmente, no julgamento da ADI 3.937/SP (rel. orig. min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. min. Dias Toffoli, julgamento em 24.8.2017).

A partir da manifestação do ministro Gilmar Mendes, o Colegiado entendeu ser necessário, a fim de evitar anomias e fragmentação da unidade, equalizar a decisão que se toma tanto em sede de controle abstrato quanto em sede de controle incidental. O ministro Gilmar Mendes observou que o art. 535 (2) do Código de Processo Civil reforça esse entendimento. Asseverou se estar fazendo uma releitura do disposto no art. 52, X (3), da CF, no sentido de que a Corte comunica ao Senado a decisão de declaração de inconstitucionalidade, para que ele faça a publicação, intensifique a publicidade.

O ministro Celso de Mello considerou se estar diante de verdadeira mutação constitucional que expande os poderes do STF em tema de jurisdição constitucional. Para ele, o que se propõe é uma interpretação que confira ao Senado Federal a possibilidade de simplesmente, mediante publicação, divulgar a decisão do STF. Mas a eficácia vinculante resulta da decisão da Corte. Daí se estaria a reconhecer a inconstitucionalidade da própria matéria que foi objeto deste processo de controle abstrato, prevalecendo o entendimento de que a utilização do amianto, tipo crisotila e outro, ofende postulados constitucionais e, por isso, não pode ser objeto de normas autorizativas. A ministra Cármen Lúcia, na mesma linha, afirmou que a Corte está caminhando para uma inovação da jurisprudência no sentido de não ser mais declarado inconstitucional cada ato normativo, mas a própria matéria que nele se contém. O ministro Edson Fachin concluiu que a declaração de inconstitucionalidade, ainda que incidental, opera uma preclusão consumativa da matéria. Isso evita que se caia numa dimensão semicircular progressiva e sem fim. E essa afirmação não incide em contradição no sentido de reconhecer a constitucionalidade da lei estadual que também é proibitiva, o que significa, por uma simetria, que todas as legislações que são permissivas — dada a preclusão consumativa da matéria, reconhecida a inconstitucionalidade do art. 2º da lei federal — são também inconstitucionais.

Em divergência, o ministro Marco Aurélio afirmou que o fenômeno previsto no inciso X do art. 52 da CF — regra que atende a independência e harmonia entre os poderes — é constitutivo e não simplesmente declaratório, visto que diz respeito à suspensão da execução da lei no território nacional.

Quanto à improcedência dos pedidos, prevaleceu o voto da ministra Rosa Weber (Relatora).

A ministra Rosa Weber entendeu que a competência legislativa dos Estados não é plena, e sim suplementar. Por isso, a norma estadual não pode confrontar a norma federal, de modo a provocar o seu afastamento. No caso, a Lei nº 3.579/2001, ao regular aspectos da exploração do amianto relacionados a produção e consumo, proteção do meio

ambiente e controle da poluição e proteção e defesa da saúde, não excede dos limites da competência suplementar dos Estados, no tocante a essas matérias.

Reputou que a lei atacada não possui conteúdo normativo que leve ao afastamento da norma geral consubstanciada na Lei nº 9.055/1995. A lei federal é norma geral editada pela União no exercício da limitada competência de conformação normativa conferida pelo art. 24, § 1º, da Constituição da República.

No ponto, asseverou que os artigos 3º, 4º e 5º da Lei nº 3.579/2001, que proíbem a utilização, a pulverização (spray) e a venda a granel de qualquer tipo de asbesto contemplam enunciados normativos em tudo congruentes com o art. 1º, I, II e III, da Lei nº 9.055/1995. Por sua vez, os artigos 2º e 6º do diploma estadual impugnado, que vedam no território do Estado do Rio de Janeiro, a extração, a fabricação e a comercialização de produtos que contenham asbesto de qualquer tipo, traduzem o devido exercício, pelo legislador fluminense, da competência concorrente suplementar, a teor do art. 24, V, VI e XII, e § 2º, da Constituição da República.

Para a ministra Rosa Weber, a Lei nº 9.055/1995, como norma geral que é, adota uma postura teleológica, frente à exploração econômica do amianto, e reconhece seus riscos e a necessidade de controle. Define as condições mínimas a serem observadas para que a exploração do asbesto da variedade crisotila seja tolerada como lícita. A simples tolerância não vincula a atividade legislativa de Estados e Municípios. De modo algum ostenta eficácia preemptiva de atividade legislativa estadual que, no exercício legítimo da competência concorrente, venha a impor controles mais rígidos ou proibitivos. Portanto, a Lei nº 9.055/1995 e a Lei nº 3.579/2001 estão orientadas na mesma direção, tendo a legislação estadual complementar, no caso, apenas avançado onde o legislador federal preferiu se conter. Ao impor um nível de proteção mínima a ser observado em todos os Estados da Federação, a Lei nº 9.055/1995 não pode ser interpretada como obstáculo à maximização dessa proteção, conforme escolha dos Estados, individualmente considerados. A proibição progressiva encartada na legislação estadual em apreço está alinhada à diretriz norteadora e à teleologia do regime previsto na Lei nº 9.055/1995.

A mesma conclusão de ausência de inconstitucionalidade formal conduz ao entendimento de que inconstitucional, e em consequência nulo e ineficaz, o art. 2º da Lei nº 9.055/1995, a atrair, por si só, a incidência do art. 24, § 3º, da Lei Maior, segundo o qual “inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena”. Por isso, infundada a alegada afronta ao art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da Constituição Federal.

Também rejeitou a alegada inconstitucionalidade formal, seja ao fundamento da usurpação da competência privativa da União, seja ao fundamento de vício de iniciativa. Observou que o art. 7º do diploma fluminense estabelece limites de tolerância à exposição a fibras de amianto no ambiente de trabalho. Não expressa norma trabalhista em sentido estrito, mas de proteção do meio ambiente. Já os arts. 8º e 9º da lei fluminense disciplinam a rotulagem de produto quando no território do Estado, o que não representa legislar sobre comércio interestadual.

Esclareceu que os arts. 7º, XII, XIII e XVII, e 10 da lei estadual, de iniciativa parlamentar, de fato incorriam em vício de iniciativa, a teor do art. 84, II e VI, “a”, da Lei Maior, na esteira da jurisprudência do STF, enquanto definiam procedimentos a serem observados pela Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro e assinalavam atribuições a servidores do Poder Executivo. Todavia, reconhecida a constitucionalidade do seu art. 2º, e considerado o prazo de quatro anos, contados da sua publicação, para a fabricação e a comercialização de produtos contendo amianto crisotila em sua composição, já exauridos os efeitos dos seus arts. 7º, 8º, 9º e 10, pelo que não mais sujeitos ao controle de constitucionalidade em sede abstrata.

Por fim, afastou a apontada inconstitucionalidade material da lei impugnada, por ofensa aos artigos 1º, IV, 5º, “caput”, II, XXII e LIV, e 170, caput, II, IV e parágrafo único, da CF. Explicou que, informada pelo consenso técnico e científico hoje estabelecido, no tocante às premissas fáticas de que (i) todos os tipos de amianto provocam câncer, não tendo sido identificado nenhum limite para o risco carcinogênico do crisotila, e (ii) a sua substituição se mostra absolutamente viável sob o aspecto econômico, a lógica da inconstitucionalidade da proteção insuficiente ampara a conclusão de que não desarrazoadas as iniciativas legislativas relativas à sua regulação, em qualquer nível federativo, ainda que resultem no banimento de todo e qualquer uso do amianto.

Vencidos o ministro Marco Aurélio, que votou pela procedência do pedido, reportando-se ao voto por ele proferido na ADI 3.937/SP e, em parte, o ministro Alexandre de Moraes, que, por considerar que o art. 2º da Lei nº 9.055/1995, norma geral, é constitucional e não foi extirpado do ordenamento jurídico, julgou parcialmente procedente os pedidos para dar interpretação conforme ao art. 2º e ao art. 3º, ambos da Lei 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro, respectivamente, no sentido de que fica proibida, em todo o território do Estado do Rio de Janeiro, a extração de asbesto, excluída a variedade crisotila, e de que fica proibida a utilização de asbesto, excluída a variedade crisotila.

(1) Lei nº 9.055/1995: “Art. 2º O asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), do grupo dos minerais das serpentinhas, e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, serão extraídas, industrializadas, utilizadas e comercializadas em consonância com as disposições desta Lei”.

(2) CPC: “Art. 535 (...)§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional

pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”.

(3) CF: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: (...)X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

ADI 3406/RJ, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 29.11.2017. (ADI-3406)

ADI 3470/RJ, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 29.11.2017. (ADI-3470)

## **DIREITO CONSTITUCIONAL – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

### **AMIANTO E COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE - 16**

O Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados nas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra a Lei nº 11.643/2001 do Estado do Rio Grande do Sul e a Lei nº 12.589/2004 do Estado de Pernambuco; bem como na arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) ajuizada em face da Lei nº 13.113/2001 e do Decreto 41.788/2002, ambos do Município de São Paulo.

Os diplomas impugnados proíbem o uso, a comercialização e a produção de produtos à base de amianto/asbesto naquelas unidades federativas (Informativos 407, 686, 848, 872 e 874).

A Corte, também por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995.

A maioria dos ministros acompanhou o voto do ministro Edson Fachin (relator da ADPF 109/SP), que o reajustou no sentido do voto proferido na sessão do dia 29.11.2017, no julgamento das ADI 3.406/RJ e ADI 3.407/RJ, ambas de rel. min. Rosa Weber (acima relatados). O ministro Edson Fachin reiterou o acolhimento da declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995 suscitada a partir do voto do ministro Dias Toffoli.

Na ADPF 109/SP e na ADI 3.357/RS, ficou vencido o ministro Marco Aurélio que julgava procedente o pedido.

Na ADI 3356/PE, ficaram vencidos os ministros Eros Grau (Relator) e Marco Aurélio.

ADPF 109/SP, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 30.11.2017. (ADPF-109)

ADI 3356/PE, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, julgamento em 30.11.2017. (ADI-3356)

ADI 3357/RS, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, julgamento em 30.11.2017. (ADI-3357)

## **DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - SERVIÇOS**

### **ADI E PROGRAMA MAIS MÉDICOS**

O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra diversos preceitos da Medida Provisória 621/2013, que instituiu o Programa Mais Médicos e foi, posteriormente, convertida na Lei 12.871/2013.

Inicialmente, o Colegiado, por maioria, acolheu preliminar de ilegitimidade ativa “ad causam” da Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados (CNTU) e determinou a extinção da ADI 5037/DF, cujo objeto era mais abrangente que o da ADI 5035/DF.

Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes, que aduziu a falta de legitimidade com fundamento na ausência da pertinência temática e na invalidação do registro sindical da CNTU por decisão judicial transitada em julgado. No particular, reportou-se à ADI 4380/DF (DJE de 27.3.2017), extinta por perda superveniente da legitimidade ativa “ad causam” da mesma Confederação.

Os ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Celso de Mello observaram que a invalidação do registro impede que se atribua à CNTU a condição de entidade sindical de grau superior.

Vencido o ministro Marco Aurélio, relator, que reconheceu a legitimidade ativa da Confederação.

No exame da ADI 5035/DF, o Pleno afastou a preliminar de irregularidade da representação processual da Associação Médica Brasileira (AMBR), em face da superveniente regularização.

Aferiu não haver transgressão direta ao texto constitucional, a ensejar a admissibilidade da ação, no tocante aos argumentos envolvendo a falta de domínio do idioma, a indevida interferência na autonomia dos conselhos regionais e a necessidade de tratamento recíproco para validação de diploma obtido no exterior. Embora mencionadas normas constitucionais supostamente infringidas, todo o raciocínio veiculado pela requerente é desenvolvido a partir do cotejo com dispositivos infraconstitucionais.

As supostas antinomias jurídicas, se existentes, devem ser resolvidas com base nos critérios hierárquico, cronológico ou da especialidade, revelando-se inadequado o controle normativo abstrato.

O Supremo Tribunal Federal (STF) ponderou ser a conversão em lei incapaz de sanar eventuais nulidades inerentes à medida provisória, permanecendo hígida a possibilidade de controle.

Sob o ângulo formal, reconheceu caber ao Chefe do Executivo a avaliação de conveniência e oportunidade, ressalvados os casos de excesso de poder. O controle de constitucionalidade das medidas provisórias, quanto aos requisitos de relevância e urgência, ainda que excepcional, mostra-se viável quando manifesto o abuso. Rechaçou as alegações de inconstitucionalidade formal e material suscitadas, porquanto ausente tema constitucional vedado e configurada, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a situação de relevância e urgência a justificar a edição de normas provisórias pelo Presidente da República.

Sob o ângulo material, descabe conferir aos conceitos de nacionalidade e cidadania sentido alargado, a abranger contratação e concessão de visto temporário para médicos intercambistas estrangeiros e dependentes legais. O texto impugnado não dispõe sobre o vínculo jurídico-político por meio do qual passam a conviver com os nacionais, nem versa acerca da participação nos negócios políticos do Estado ou em outras áreas de interesse público.

Também é inadequado agasalhar a tese de que a medida provisória disciplinou matéria orçamentária. O ato normativo não trata de planejamento e execução de finanças públicas, tampouco contempla previsão de receitas e fixação de despesas. Veicula política pública referente à saúde, cumprindo ao Poder Executivo implementar, mediante instrumentos próprios, as providências necessárias ao custeio do programa.

Na análise da alegada ofensa ao princípio da autonomia universitária, consagrado no art. 207 da Constituição Federal de 1988 (CF/1988) (1), acentuou subordinar-se a autonomia universitária aos preceitos constitucionais e legais. Não se pode confundir-la com soberania ou interpretá-la como independência.

Lembrou que a Constituição Federal, no art. 22, XXIV, confere à União competência para estabelecer normas gerais sobre a educação nacional, fixando as diretrizes e bases que devem informar o ensino ministrado no país.

Assentou haver limites legitimamente impostos à autonomia didático-científico.

Avaliou que as orientações veiculadas na Lei 12.871/2013 estão em harmonia com os parâmetros fixados pelo art. 214 da CF/1988, segundo o qual um dos objetivos do plano nacional de educação consiste em definir diretrizes com o fim de assegurar a manutenção e o desenvolvimento do ensino por meio de ações integradas dos poderes públicos voltadas à “formação para o trabalho” e à “promoção humanística”.

É impróprio considerar ofensivas à autonomia universitária as diretrizes fixadas quanto à autorização para o funcionamento de curso de graduação em medicina, à adequação da matriz curricular e ao aperfeiçoamento dos médicos participantes do programa.

No tocante aos demais tópicos, salientou que o Projeto Mais Médicos é prioritariamente oferecido aos profissionais diplomados no Brasil. Na sequência, aos médicos formados no exterior.

Assinalou que a ocorrência de problemas na aplicação da lei não afeta a constitucionalidade do modelo, opção legítima para a maior preocupação da sociedade que é a saúde. A norma atacada pode não ter sido a melhor opção do ponto de vista técnico, mas foi opção de política pública válida para tentar minimizar a dificuldade de se fazer chegar a possibilidade de atendimento médico aos locais mais distantes. Com esteio nos arts. 3º, III (2); 170 (3) e 198 (4) da CF/1988, verificou-se forma para que se pudesse levar o serviço médico a todos os rincões.

Eventuais ilicitudes ou falhas na execução dessas políticas públicas devem ser investigadas e corrigidas.

O Plenário apurou que o art. 16 da Lei 12.871/2013 (5), antigo art. 10 da medida provisória, não estaria permitindo o exercício ilegal da medicina ao dispensar a revalidação do diploma estrangeiro do médico intercambista. O próprio art. 5º, XIII, da CF/1988 firma a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Não foi a Constituição que determinou a obrigatoriedade de revalidação. A partir do comando constitucional, a legislação geral prevê essa revalidação.

Estimou ser uma excepcionalidade para o médico intercambista, exclusivamente no âmbito das atividades de ensino, pesquisa e extensão do Projeto Mais Médicos para Brasil, a dispensa da revalidação nos três primeiros anos de participação.

Não significa que essa lei específica deixou de exigir a qualificação necessária ao exercício da medicina, porque os demais artigos da lei colocam que o médico intercambista será supervisionado, a bolsa está ligada a uma universidade, a uma organização de ensino. Há fiscalização do conselho de medicina. O profissional tem todas as suas qualificações atestadas e fiscalizadas.

Nada impede que o Congresso Nacional venha a editar lei transformando essa regra específica em geral, dizendo que não é preciso a validação do diploma para determinados países.

Reafirmou dizer a lei que isso é temporário, somente para o Projeto Mais Médicos. Para os que não tiverem a revalidação, não é permitido praticar a medicina, no Brasil, em outras questões distintas do programa.

Constatou que o arcabouço legal do Programa Mais Médicos trouxe métodos de fiscalização para que não houvesse problemas no exercício da medicina. Ademais, a norma adversada exige expressamente que a carteira de identificação do médico intercambista contenha a mensagem explícita sobre a vedação fora das atividades do Projeto Mais Médicos.

Participou ser admitida, em outros países, a prática da não revalidação, exatamente para possibilitar o atendimento a determinadas comunidades.

Nesse aspecto, concluiu pela constitucionalidade da lei.

Noutro passo, entendeu que a prioridade estabelecida no SUS, com o Programa Mais Médicos, foi o binômio ensino e serviço. Assim, ao longo da especialização, há a obrigatoriedade da prestação de serviços supervisionada por médicos brasileiros. Em vez de se investir na especialização para depois auferir o retorno, o programa pensou em resolver isso fazendo a questão do ensino/serviço ao mesmo tempo.

Em virtude disso, reputou não se tratar de vínculo empregatício. É forma acadêmico-profissional que foi encontrada e que é utilizada também em outros países, muito semelhante ao que se faz ao conscrito médico ou dentista.

Como resultado, afastou a assertiva de violação ao concurso público. A regra é de um chamamento. Prioriza o médico brasileiro e, somente na falta, procede à sequência. Portanto, identificou inexistir relação trabalhista.

Desse ponto de vista, é relação que se faz com entidades, países, de bolsas oferecidas, sem se dar diretamente entre o Brasil e o médico específico.

No que concerne a Cuba, há um intermediário que realiza a escolha de médicos ou faz a implantação, mas não é uma diferenciação realizada pelo Brasil. Os médicos que se inscrevem sabem as condições da bolsa. O Brasil não trata desigualmente a bolsa que oferece no programa, faz o chamamento.

A bolsa é oferecida a certas entidades e, no caso de Cuba, a entidade supervisora, ligada àquele governo, controla e fica com uma parcela. Entretanto, nada obriga o médico cubano a aceitar essa bolsa.

Frisou não haver tratamento diferenciado em todos os requisitos para o médico intercambista. O que acontece é que cada país se estrutura de uma determinada maneira dentro dos pactos tratados com o Brasil ou, nesta situação, das bolsas oferecidas.

Vencido o relator no ponto em que deferiu parcialmente o pedido, no que foi acompanhado pela ministra Rosa Weber.

(1) CF/1988: “Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. § 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei. § 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.”

(2) CF/1988: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;”

(3) CF/1988: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

(4) CF/1988: “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade. § 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. § 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; IV - (revogado). § 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade

de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. § 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial. § 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício.”

(5) Lei 12.871/2013: “Art. 16. O médico intercambista exercerá a Medicina exclusivamente no âmbito das atividades de ensino, pesquisa e extensão do Projeto Mais Médicos para o Brasil, dispensada, para tal fim, nos 3 (três) primeiros anos de participação, a revalidação de seu diploma nos termos do § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. § 1º (VETADO). § 2º A participação do médico intercambista no Projeto Mais Médicos para o Brasil, atestada pela coordenação do Projeto, é condição necessária e suficiente para o exercício da Medicina no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil, não sendo aplicável o art. 17 da Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. § 3º O Ministério da Saúde emitirá número de registro único para cada médico intercambista participante do Projeto Mais Médicos para o Brasil e a respectiva carteira de identificação, que o habilitará para o exercício da Medicina nos termos do § 2º. § 4º A coordenação do Projeto comunicará ao Conselho Regional de Medicina (CRM) que jurisdiciona na área de atuação a relação de médicos intercambistas participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil e os respectivos números de registro único. § 5º O médico intercambista estará sujeito à fiscalização pelo CRM.”

ADI 5035/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 30.11.2017. (ADI-5035).

ADI 5037/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 30.11.2017. (ADI-5037).

## PRIMEIRA TURMA

### DIREITO PENAL - PRESCRIÇÃO

#### CÔMPUTO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA E RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

A Primeira Turma rejeitou os embargos de declaração por entender ausentes as hipóteses autorizadoras de seu cabimento e julgou prejudicado o “habeas corpus”, tendo em vista a superveniência de decisão de Vara Federal Criminal, que reconheceu a prescrição da pretensão executória do Estado (vide Informativo 854).

Na espécie, os embargantes alegaram que estiveram presos provisoriamente pelo período de 3 meses e 13 dias e que a detração desse período, nos termos do art. 42 (1) do Código Penal (CP), implicaria a redução da pena imposta para 3 anos, 11 meses e 18 dias. Argumentaram que, feita a detração do período de prisão provisória, estaria caracterizada, no caso, a prescrição da pretensão executória, conforme preceituam os arts. 109 e 110 (2) do Código de Processo Penal (CPP).

(1) Código Penal: “Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior”.

(2) Código de Processo Penal: “Art. 109. Se em qualquer fase do processo o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, declará-lo-á nos autos, haja ou não alegação da parte, prosseguindo-se na forma do artigo anterior. Art. 110. Nas exceções de litispendência, ilegitimidade de parte e coisa julgada, será observado, no que lhes for aplicável, o disposto sobre a exceção de incompetência do juízo”.

HC 122577 ED/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 28.11.2017. (HC-122577)

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO – RECURSOS ED E JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DE RE-2

Os embargos de declaração opostos contra a decisão de presidente do tribunal que não admite recurso extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de agravo, por serem incabíveis.

Esse é o entendimento da Primeira Turma que, por maioria e em conclusão, converteu embargos declaratórios em agravos regimentais e a eles negou provimento (vide Informativo 700).

Vencidos os ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que deram provimento aos agravos, por entenderem que todo pronunciamento com carga decisória desafia embargos declaratórios.

ARE 688776 ED/RS, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 28.11.2017. (ARE-688776)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO – RECURSOS  
ED E JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DE RE-2**

Os embargos de declaração opostos contra a decisão de presidente do tribunal que não admite recurso extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de agravo, por serem incabíveis. Esse é o entendimento da Primeira Turma que, por maioria e em conclusão, converteu embargos declaratórios em agravos regimentais e a eles negou provimento (vide Informativo 700). Vencidos os ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que deram provimento aos agravos, por entenderem que todo pronunciamento com carga decisória desafia embargos declaratórios.

ARE 688776 ED/RS, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 28.11.2017. (ARE-688776)

ARE 685997 ED/RS, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 28.11.2017. (ARE-685997)

**DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL  
SÚMULA VINCULANTE 37: REAJUSTE DE 13,23% E LEI 13.317/2016 – 2**

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Com base nesse entendimento, a Primeira Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental em reclamação (vide Informativo 882).

No caso, a agravante insurgira contra decisão de turma recursal que, ao apreciar o art. 6º da lei 13.317/2016 (1), concluíra pelo direito do servidor do Judiciário Federal ao reajuste de 13,23%.

O Colegiado reputou haver ofensa ao Enunciado 37 da Súmula Vinculante (2). Assentou que a lei posterior nada mais fez do que tentar dar um “bypass” em outras leis de 2003.

Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que negou provimento ao agravo, por entender não ter sido invocado o princípio da isonomia no caso.

(1) Lei 13.317/2016: “Art. 6o. A vantagem pecuniária individual, instituída pela Lei no 10.698, de 2 de julho de 2003, e outras parcelas que tenham por origem a citada vantagem concedidas por decisão administrativa ou judicial, ainda que decorrente de sentença transitada ou não em julgado, incidentes sobre os cargos efetivos e em comissão de que trata esta Lei, ficam absorvidas a partir da implementação dos novos valores constantes dos Anexos I e III desta Lei”.

(2) Súmula Vinculante 37: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”.

Rcl 24965 AgR/SE, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 28.11.2017. (Rcl-24965)

**SEGUNDA TURMA**

**DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO – AGENTES POLÍTICOS  
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: PROCESSO DISCIPLINAR E COMPETÊNCIA AUTÔNOMA**

A competência originária do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para a apuração disciplinar, ao contrário da revisional, não se sujeita ao parâmetro temporal previsto no art. 103-B, § 4º, V (1) da Constituição Federal.

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma negou provimento a agravo regimental em mandado de segurança em que se discutia deliberação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que aplicou pena de aposentadoria compulsória a magistrado em processo disciplinar administrativo.

As acusações do processo administrativo disciplinar se referiam a demonstrações de proximidade com grupo político local, nepotismo, violação do dever de imparcialidade e atuação jurisdicional eivada de vícios.

A defesa alegou que um dos fatos que constitui objeto da denúncia já havia sido julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), tendo o agravante sido eximido da responsabilidade por decisão de mérito. Sustentou também que, arquivado o processo, a revisão disciplinar só poderia ser instaurada a menos de um ano do julgamento, conforme o art. 103-B, § 4º, V (1) da Constituição.

A Turma, entendeu que o CNJ tem preponderância sobre os demais órgãos do Poder Judiciário com exceção do Supremo Tribunal Federal (STF).

O Colegiado compreendeu, ainda, que o processo administrativo disciplinar instaurado pelo CNJ se deu em virtude de reclamação disciplinar autônoma, não estando relacionado à decisão do TSE. Ademais, asseverou não haver

evidências de ilegalidade ou abuso de poder na atuação do CNJ, que apresenta capacidade correicional e autônoma para apreciar o atendimento, pelo magistrado, dos deveres jurídicos da magistratura.

Por fim, dada a ausência de comprovação quanto à parcialidade da atuação do CNJ, a Turma entendeu não caber ao STF adentrar no mérito do julgado disciplinar, visto que não constatado vício procedimental.

(1) Constituição Federal/1988: “Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: ... § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: ... V rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano”.

MS 34685 AgR/RR, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 28.11.2017. (MS-34685)

## NOTÍCIAS STF

### 04 a 08 de dezembro

#### **MINISTRO DETERMINA PAGAMENTO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA RETROATIVA DEVIDA A ANISTIADO POLÍTICO**

O ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), deu provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) 26973, para garantir ao anistiado político Jorge Antônio Freire de Sá Barreto o recebimento dos benefícios retroativos reconhecidos por meio da Portaria 1.210/2006, do ministro da Justiça, que lhe concedeu anistia, nos termos da Lei 10.559/2002. Lewandowski afirmou que o não pagamento da reparação econômica indenizatória com efeitos retroativos constitui violação a direito líquido e certo do anistiado.

O anistiado político impetrou mandado de segurança contra ato omissivo do ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão por descumprir a portaria que lhe concedeu anistia. No Superior Tribunal de Justiça (STJ), seu pedido foi negado pela 1ª Seção, sob argumento de que o parágrafo 4º do artigo 12 da Lei 10.559/2002 estabelece que o pagamento das verbas indenizatórias decorrentes das decisões proferidas pelo ministro da Justiça nos processos de anistia, no prazo de 60 dias, está condicionado à existência de disponibilidade orçamentária.

De acordo com informações prestadas pelo Ministério do Planejamento ao STJ, não haveria verbas disponíveis no orçamento para o pagamento dos retroativos aos anistiados. No STF, o anistiado questionou a decisão do STJ e pediu a aplicação a seu caso da tese de repercussão geral fixada no Recurso Extraordinário (RE) 553710, quando os ministros do Supremo reconheceram que a falta de pagamento da reparação econômica devida aos anistiados, no prazo previsto na Lei 10.559/2002, caracteriza ilegalidade e violação de direito líquido e certo.

Relator do recurso, o ministro Ricardo Lewandowski verificou que o ministro do Planejamento determinou a realização do pagamento mensal, mas não a quitação do valor retroativo no prazo legal. Para o relator, não há nos autos prova inequívoca apresentada pela União no sentido de que os recursos destinados a essa rubrica – indenização de anistiados políticos – tenham se exaurido a ponto de tornar inviável o adimplemento da obrigação. E acrescentou que, ainda assim, há a possibilidade de remanejamento orçamentário para o devido pagamento da obrigação.

“Assim, parece-me equivocado o argumento que levou o STJ a denegar a ordem, porquanto sua decisão fundamentou-se, única e exclusivamente, nas alegações apresentadas pela União de que não haveria dotação orçamentária para o pagamento dos valores retroativos, quando, na verdade, caberia àquela pessoa jurídica de direito público o ônus de comprovar faticamente o que aludiu”, afirmou Lewandowski.

O ministro-relator acrescentou que, ao firmar o entendimento de que caracteriza omissão ilegal e violação ao direito líquido e certo o não cumprimento das determinações legais relacionadas ao processo que reconhece a condição de anistiado político, o STF afastou o regime jurídico dos precatórios (artigo 100 da Constituição Federal) para o pagamento do valor decorrente da concessão da anistia, uma vez que seu direito é reconhecido administrativamente por portaria específica do ministro da Justiça.

## **NEGADO TRÂMITE A MS SOBRE REDISTRIBUIÇÃO DE SERVIDORES DE MINISTÉRIO EXTINTO**

O ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), julgou inviável (negou seguimento) o Mandado de Segurança (MS) 34912, impetrado contra o artigo 7º do Decreto 9.067/2017, da Presidência da República, o qual regulamentou a Medida Provisória (MP) 782/2017 e determinou que os cargos efetivos ocupados por servidores oriundos do extinto Ministério da Pesca e Aquicultura, transferidos para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, fossem redistribuídos para o Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços.

No MS, o Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal do Ceará sustenta que o dispositivo viola o artigo 7º da Lei 13.266/2016, o qual estabelece que os servidores efetivos dos órgãos extintos serão transferidos para os órgãos que tiverem absorvido as competências correspondentes. Alega ainda que a redistribuição de servidores de “forma precária” viola o princípio constitucional da segurança jurídica. A entidade argumenta também que o decreto presidencial viola o princípio da isonomia, tendo em vista que, uma vez aproveitados no Ministério da Agricultura, os servidores do extinto Ministério da Pesca passaram a integrar o quadro de pessoal daquele órgão, não sendo possível segmentá-los dos demais servidores pertencentes ao referido quadro de servidores.

### Decisão

O ministro Gilmar Mendes destacou que compete ao presidente da República a iniciativa de lei referente aos servidores públicos da União, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria e que não há impedimento que tais matérias sejam tratadas por meio de MP, a qual tem força de lei. Disse, ainda, que é de competência do presidente dispor, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento da administração pública federal, quando não implicar aumento de despesa ou criação ou extinção de órgãos públicos, bem como a atribuição de prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei.

“Assim, não se verifica qualquer ilegalidade na redistribuição dos servidores que outrora ocuparam cargos efetivos vinculados ao extinto Ministério da Pesca e Aquicultura, ao Ministério da Indústria, Comércio e Serviços pelo presidente da República, tendo em vista que o ato normativo impugnado foi editado no exercício da competência privativa do chefe do Poder Executivo, prevista no artigo 84, inciso VI, alínea ‘a’, da Constituição Federal”, frisou.

Segundo o ministro Gilmar Mendes, a redistribuição dos servidores não configura violação ao princípio da segurança jurídica ou da legalidade, pois, embora o decreto tenha sido coerente com o disposto no artigo 78 da MP 782/2017, não se destinou a regulamentar o artigo 84, inciso IV, da Constituição, “tendo em vista tratar-se de decreto autônomo, de perfil não regulamentar, cujo fundamento de validade repousa diretamente na Constituição e, conseqüentemente, não submetido à sorte da MP 782/2017 ou à observância do disposto na Lei 13.266/2016”.

## **NEGADO SEGUIMENTO A RECLAMAÇÃO DE DESEMBARGADOR FEDERAL CONDENADO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

O ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou seguimento (julgou inviável) à Reclamação (RCL) 26585, ajuizada pelo desembargador federal aposentado Edgard Antônio Lippmann Júnior, condenado pela prática de improbidade administrativa pela Justiça Federal do Paraná. Na RCL, o magistrado buscava a suspensão dessa ação de improbidade por contrariar matéria de repercussão geral reconhecida

O desembargador alegava que o juízo da 4ª Vara Federal do Paraná não respeitou o decidido pelo então relator do Recurso Extraordinário (RE) 852475 no Supremo, ministro Teori Zavascki (falecido), que determinou a suspensão de processos a envolverem a matéria relativa à prescritebidade das ações de ressarcimento ao Erário fundadas em condutas tipificadas como ilícitos de improbidade administrativa. De acordo com o magistrado, os fatos teriam ocorrido em 2004 e a ação de improbidade administrativa foi ajuizada dez anos depois.

O ministro Marco Aurélio afirmou que, no caso, não está em discussão a prescritebidade da pretensão de ressarcimento de possíveis danos causados à Fazenda Pública. “Apesar do envolvimento de discussão sobre a prescrição, esta ficou limitada a sanções decorrentes da alegada prática de ato de improbidade diversas do ressarcimento ao Erário”, disse.

Segundo o relator, a pena aplicada ao magistrado pelo juízo da 4ª Vara Federal do Paraná não envolve ressarcimento ao Erário, mas apenas a perda do cargo público, bem assim dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, e cassação da aposentadoria. Ele lembrou ainda que o atual relator do RE 852475, ministro Alexandre de Moraes, esclareceu os limites da determinação de suspensão, excluindo os casos nos quais esteja ausente debate sobre a problemática da prescritebidade da pretensão de ressarcimento.

“O manuseio da reclamação é excepcional. Pressupõe a usurpação da competência do Supremo ou o desrespeito a pronunciamento por si formalizado ou a verbete de natureza vinculante. Descabe utilizá-la objetivando o acesso direto ao Tribunal, como sucedâneo recursal, mediante queima de etapas”, concluiu o ministro Marco Aurélio.

## **MINISTRO REJEITA ADIS AJUIZADAS POR ASSOCIAÇÃO QUE REPRESENTA PARCELA DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

O ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luiz Fux não conheceu (rejeitou a tramitação) das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4659 e 5117, ajuizadas pela Associação Nacional do Ministério Público de Contas (Ampcon) contra normas de Alagoas e do Ceará que tratam da estrutura dos Tribunais de Contas estaduais. O ministro aplicou aos casos jurisprudência do STF no sentido de que entidades de classe que representam apenas parcela de categoria profissional não têm legitimidade para propor ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo.

Conforme verificou o relator, o estatuto social da Ampcon detalha que a entidade tem por finalidade representar apenas os membros do Ministério Público de Contas, congregando assim apenas fração da categoria profissional dos membros do Ministério Público. Fux lembrou que tal situação, conforme entendimento consolidado do STF, não é suficiente para caracterizar a legitimidade prevista no artigo 103, inciso IX, da Constituição Federal, que coloca no rol de autorizados a propor ação direta de inconstitucionalidade as entidades de classe de âmbito nacional.

No caso específico da Ampcon, ressaltou o ministro, o STF já decidiu por sua ilegitimidade ativa para provocar a fiscalização abstrata de constitucionalidade, e citou precedentes da Corte. Fux lembrou ainda que o parecer apresentado nos autos pela Procuradoria-Geral da República foi nesse sentido.

#### Normas

Na ADI 4659, a associação questionava norma inserida na Constituição de Alagoas que permite ao governador, em situações específicas, nomear conselheiro para o Tribunal de Contas do estado sem obediência ao modelo federal obrigatório. Já na ADI 5117, a entidade impugnava emenda à Constituição cearense que diminuiu de seis para três o número de cargos de membros do Ministério Público no Tribunal de Contas estadual. Entre os argumentos, sustentou a inconstitucionalidade das normas por vício formal (iniciativa do projeto legislativo) e ofensa ao equilíbrio dos Poderes.

### **MINISTRO RECONHECE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA CETESB QUANTO A IMPOSTOS FEDERAIS**

O ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal (STF), reconheceu a imunidade tributária da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (Cetesb) em relação a impostos federais. Ao julgar parcialmente procedente a Ação Cível Originária (ACO) 2304, o ministro verificou que a empresa estatal desempenha serviço público essencial em regime de exclusividade, preenchendo assim os requisitos fixados pela jurisprudência da Corte para o reconhecimento da imunidade recíproca.

Na ação, a empresa afirmou que exerce atividade voltada ao controle da qualidade ambiental de todo o território do Estado de São Paulo, sem fins lucrativos e em regime de exclusividade, e pediu o reconhecimento da imunidade quanto a tributos federais e municipais e às contribuições sociais (CSLL, Pasep e Cofins). Em contestação, a União sustentou que, por ter acionistas privados, a empresa não faria jus à imunidade. O Município de São Paulo, por sua vez, argumentou que, por não haver conflito federativo, o STF não seria competente para decidir a questão.

Em abril de 2014, o relator deferiu liminar para suspender a exigibilidade dos impostos federais e a tramitação de procedimento fiscal em curso na Receita Federal. Agora, na decisão de mérito, o ministro Barroso explicou que a jurisprudência do STF é no sentido de que a extensão às estatais da garantia prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal – que veda à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios instituírem impostos sobre patrimônio, renda ou serviços uns dos outros – pressupõe que elas sejam prestadoras de serviço público essencial, exercido em regime de exclusividade.

No caso dos autos, o ministro verificou que a Cetesb foi criada para controle de poluição, por meio de ações de fiscalização, monitoramento e licenciamento de atividades geradoras de poluição. Por se tratar de empresa delegatária de serviços públicos essenciais, vinculados à saúde pública e preservação do meio ambiente, e atuando de forma exclusiva, faz jus à imunidade de impostos federais. Essa situação, entretanto, não ocorre em relação às contribuições sociais. Segundo explicou o ministro, a jurisprudência do STF não reconhece a imunidade sobre esta espécie de tributo, por isso julgou improcedente o pedido nesta parte.

#### Extinção

O ministro julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, em relação ao Município de São Paulo, pois não compete ao STF, originariamente, julgar causas que envolvam conflito com municípios, ainda que a União integre o polo passivo da demanda. Segundo observou, a eficácia da decisão em relação aos impostos federais não depende ou pressupõe a participação dos municípios.

### **MINISTRO JULGA INVIÁVEL RECLAMAÇÃO QUE PRETENDIA SUSPENDER AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

O ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou seguimento (julgou inviável) à Reclamação (RCL) 29123, ajuizada por Jovani Neferson de Souza, ex-prefeito de Fortaleza de Minas (MG), que pretendia suspender os efeitos de decisão proferida pela Juíza de Direito da Vara Única de Jacuí (MG), nos autos de ação de improbidade administrativa.

A defesa do ex-prefeito alega que o juízo reclamado não poderia ter deixado de suspender a ação de improbidade, uma vez que esta discute o mesmo tema do Recurso Extraordinário (RE) 852475, que teve a repercussão geral reconhecida pelo STF. O recurso trata da prescrição em caso de ressarcimento ao erário por ato de improbidade. Jovani explica que o relator do recurso à época, ministro Teori Zavascki (falecido), determinou a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes que tratem da questão em tramitação no território nacional.

Ao negar seguimento à reclamação, o ministro Ricardo Lewandowski afirmou que não há relação entre o ato reclamado e o tema discutido nos autos do RE 852475, o que acarretaria a suspensão do processo. “A Corte, ao reconhecer a repercussão geral do referido tema, não determinou a suspensão de toda e qualquer ação de improbidade administrativa que tramita no país, mas tão somente daquelas que discutem a possibilidade de prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário com base em interpretação do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição”, explicou.

Lewandowski ressaltou ainda que o novo relator do RE, ministro Alexandre de Moraes, em despacho de outubro deste ano, esclareceu que é desnecessária a paralisação de processos em que a questão da imprescritibilidade seja irrelevante, mas sim que seja fundamento decisivo para a solução da causa e consequente suspensão do processo.

### **MINISTRO NEGA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA À COMPANHIA ESTADUAL DE HABITAÇÃO POPULAR DE PE**

O ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal (STF), julgou improcedente a Ação Cível Originária (ACO) 1690, ajuizada pela Companhia Estadual de Habitação Popular (Cehap) de Pernambuco contra a União, na qual pretendia obter o reconhecimento de imunidade tributária com relação a tributos de competência federal, com a consequente suspensão da exigência dos impostos devidos à União. A Cehap pediu que fosse aplicada a jurisprudência do STF acerca da extensão de imunidade tributária recíproca dos entes federativos às sociedades de economia mista que têm ente público como controlador majoritário e prestam serviço público.

Em sua decisão, o ministro Fachin esclareceu que a jurisprudência invocada pela autora da ação aplica-se às empresas públicas e sociedades de economia mista cuja autorização de criação tenha emanado da administração pública direta, desde que prestem serviço público em caráter monopolístico, não concorrencial e sem finalidades lucrativas. “Sendo assim, verifica-se que sociedade de economia mista dedicada à política habitacional de Estado-membro não presta serviço público em caráter exclusivo, tendo em vista que programas de acesso à moradia e construção de habitações populares são abertos a diversas empreiteiras e agentes financeiros que atuam no segmento da construção civil”, conclui o relator.

### **2ª TURMA ANULA PAD ABERTO CONTRA EX-SENADOR DEMÓSTENES TORRES**

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu hoje (5) o julgamento do Mandado de Segurança (MS) 32788 e anulou, por unanimidade de votos, a decisão do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que determinou a abertura de processo administrativo disciplinar (PAD) contra o ex-senador Demóstenes Torres e o afastou do exercício do cargo de procurador de Justiça do Ministério Público de Goiás (MP-GO).

A análise do caso foi retomada com o voto-vista do ministro Edson Fachin. Vencido na votação preliminar relativa à intempestividade do mandado de segurança, ele acompanhou o voto do relator, ministro Gilmar Mendes, pela concessão do pedido para anular o PAD contra o ex-senador e determinar seu retorno definitivo ao cargo no Ministério Público de Goiás. O ministro Dias Toffoli já havia acompanhado o relator. Último a votar na sessão de hoje, o ministro Celso de Mello também seguiu o mesmo entendimento.

Como o processo administrativo disciplinar contra Demóstenes Torres no CNMP baseou-se exclusivamente em interceptações telefônicas declaradas nulas pela Segunda Turma no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 135683, o entendimento unânime do colegiado é de que a abertura do processo administrativo disciplinar deve ser considerada nula, com o consequente retorno de Demóstenes Torres ao cargo que ocupava no Ministério Público goiano.

“Tendo a Segunda Turma reconhecido que as provas em questão foram produzidas em manifesta usurpação da competência do STF, necessária se faz a invalidação das interceptações telefônicas relacionadas às operações em apreço, bem como de todas as provas diretamente delas derivadas”, destacou o relator em seu voto. De acordo com o ministro Gilmar Mendes, a declaração de nulidade das interceptações telefônicas só não geraria nulidade do PAD se houvesse provas obtidas por fontes independentes e autônomas.

### **2ª TURMA JULGA IMPROCEDENTE AÇÃO DA FENABAN SOBRE ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRABALHISTAS**

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente, na sessão desta terça-feira (5), a Reclamação (RCL) 22012, ajuizada pela Federação Nacional dos Bancos (Fenaban) contra decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que determinou a adoção do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)

no lugar da Taxa Referencial Diária (TRD) para a atualização de débitos trabalhistas. Prevaleceu o entendimento de que a decisão não configura desrespeito ao julgamento do STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 4357 e 4425, que analisaram a emenda constitucional sobre precatórios.

A decisão do TST e a tabela única editada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) estavam suspensas desde outubro de 2015 por liminar do ministro Dias Toffoli, relator da RCL 22012. O mérito começou a ser julgado em setembro, e o relator, em seu voto, rejeitou a conclusão do TST de que a declaração de inconstitucionalidade da expressão “equivalentes à TRD”, no caput do artigo 39 da Lei 8.177/1991, ocorreu por arrastamento (ou por atração) da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425.

Na sessão de hoje, o ministro Gilmar Mendes apresentou voto-vista acompanhando o relator, por considerar que a decisão do TST extrapolou os limites de sua competência, ao aplicar entendimento firmado pelo Supremo em controle abstrato de inconstitucionalidade, com efeito vinculante a hipótese não abrangida.

Na conclusão do julgamento, porém, prevaleceu a divergência aberta pelo ministro Ricardo Lewandowski em setembro, no sentido da improcedência da reclamação. Ele citou diversos precedentes das duas Turmas no sentido de que o conteúdo das decisões que determinam a utilização de índice diverso da TR para atualização monetária dos débitos trabalhistas não possui aderência com o decidido pelo STF nas duas ADIs. Seguiram a divergência os ministros Celso de Mello e Edson Fachin, formando assim a corrente majoritária no julgamento.

### **MANTIDAS REGRAS PARA A ELEIÇÃO DA DIREÇÃO DO TJ-SP**

O ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou medida liminar por meio da qual José Damião Pinheiro Machado Cogan, desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), buscava suspender os efeitos de resolução que ampliou o rol de magistrados que podem concorrer aos cargos de direção da corte estadual em eleição marcada para esta quarta-feira (6). A decisão do ministro foi tomada na Reclamação (RCL) 16681.

Na avaliação do desembargador, a Resolução 606/2013 do TJ-SP afrontou a decisão proferida pelo STF, em 2007, no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3976. Na ocasião, o Plenário determinou que as eleições para os órgãos diretivos do tribunal paulista teriam de seguir a regra do artigo 102 da Lei Orgânica da Magistratura (Loman), portanto, deveriam ser realizadas entre os integrantes mais antigos da corte, em número correspondente ao de cargos na direção. A Resolução 606/2013 estabeleceu que, para os cargos de direção, concorrem todos os desembargadores do TJ-SP.

No entanto, o ministro Edson Fachin destacou que há decisões posteriores do Supremo que vão em direção contrária, em especial na ADI 2012 e na RCL 13115. Em ambas, o entendimento foi que os tribunais possuem autonomia administrativa e financeira, prevista nos artigos 96 e 99 da Constituição Federal, portanto podem decidir as regras da eleição para sua direção.

O relator lembrou ainda que, no Mandado de Segurança (MS) 32451, o ministro Ricardo Lewandowski concedeu liminar, em outubro de 2013, suspendendo decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a qual determinara ao TJ-SP que se abstinhasse de dar início ao procedimento de eleição para os cargos de cúpula com base na Resolução 606/2013. Assim, ficou permitido que todos os desembargadores daquela corte disputassem a eleição.

O ministro Fachin frisou que, desde então, os pleitos relativos aos cargos de cúpula naquele tribunal são regidos com base naquela liminar, pois o mérito do MS pende de julgamento. Ressaltou ainda que sucedeu o ministro Lewandowski na relatoria da ação e já solicitou sua inclusão em pauta, em julgamento conjunto com o mérito da ADI 3976.

#### Alegação

Na RCL 16681, o desembargador José Damião Pinheiro Machado Cogan sustenta que a Resolução 606/2013 do TJ-SP, ao permitir um pleito em que quase todos os desembargadores elegíveis podem ser candidatos, é “inconveniente”, podendo a competição pessoal comprometer a independência e parcialidade. “Até mesmo distorções de relacionamento entre magistrados, no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, com a natural formação de inúmeros grupos, para a busca de cargos em disputa, e a necessidade de cortejar colegas”, argumenta.

### **MINISTRO NEGA SEGUIMENTO A HC DE ADVOGADA CONDENADA PELO ASSASSINATO DE EX-NAMORADO**

O ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou seguimento (julgou inviável a tramitação) ao Habeas Corpus (HC) 150937, no qual a defesa da advogada Manuela Guedes dos Santos, condenada a 12 anos de prisão como mandante do assassinato de ex-namorado, pretendia evitar a execução provisória da pena após a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) que, ao negar a apelação, manteve integralmente a sentença. O crime ocorreu em 2005, em Paulínia (SP).

De acordo com o ministro Fux, ao fixar que o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP) não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância e antes do efetivo trânsito em julgado do processo, o STF buscou garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos por ele tutelados.

“A presunção de inocência, na qualidade de princípio e não de regra, é passível de ponderação com outros princípios e valores constitucionais de mesma densidade e cessa a partir do momento em que se comprova a culpabilidade do agente, máxime em sede de segundo grau de jurisdição, no que encerra um julgamento impassível de ser modificado pelos Tribunais Superiores”, afirmou em sua decisão.

No HC ao Supremo, a defesa de Manuela afirmou que ao ser condenada pelo Tribunal do Júri por homicídio qualificado uma pena de 12 anos em regime inicial fechado, lhe foi conferido o direito de recorrer em liberdade, e esta decisão transitou em julgado para o Ministério Público. Ainda de acordo com a defesa, ao manter a condenação, o TJ-SP não revogou tal direito, e não houve objeção do MP estadual. A defesa alegou também que a advogada tem dois filhos pequenos e que está se recuperando de uma cirurgia.

#### **MINISTRO DETERMINA POSSE DEFINITIVA DE JUIZ FEDERAL COM MAIS DE 65 ANOS NO TRF-1**

O ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu Mandado de Segurança (MS 33939) para determinar a nomeação do juiz federal Francisco Neves da Cunha no cargo de magistrado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1). Segundo o relator, a Constituição não estabeleceu limite etário para juízes de carreira serem promovidos ao cargo de juiz de tribunal.

Em novembro de 2015, o TRF-1, com base no critério de antiguidade, indicou o juiz, de 69 anos e então titular da 22ª Vara Federal do Distrito Federal, para assumir a vaga aberta pela aposentadoria do desembargador federal Cândido Moraes. A indicação foi então encaminhada ao ministro da Justiça, a fim de que a Presidência da República editasse ato de nomeação, mas conforme alegou o autor do MS, o Executivo tem se posicionado contra a promoção nessas hipóteses, em razão do limite de idade de 65 anos, previsto no que disposto no artigo 107, caput, da Constituição Federal.

O magistrado alegou que o limite etário previsto textualmente no dispositivo constitucional refere-se apenas às vagas do quinto constitucional, não se aplicando a juízes de carreira. Em fevereiro de 2016, o ministro Luiz Fux concedeu liminar para determinar a posse do magistrado, independentemente de sua nomeação pela Presidência da República.

Ao julgar o mérito do MS, o relator afirmou que, no seu entender, não se deve conferir interpretação literal ao dispositivo constitucional. Deve-se, segundo explica, fazer a leitura conjunta do texto constitucional com o intuito de conceder-lhe a máxima eficácia possível. “À luz do princípio da unidade da Constituição da República, deve-se perquirir a intenção do constituinte, que, in casu, milita no sentido de que a fixação expressa da idade limite de 65 anos restringe-se aos membros representantes do quinto constitucional”, disse.

O limite de idade, explica o relator, diz respeito apenas ao provimento inicial no cargo de juiz vinculado diretamente a tribunal de segunda instância, não se estendendo aos juízes de carreira. Essa fixação, afirma, visa impedir que alguém com idade avançada, que nunca exerceu o ofício judicante, venha a ingressar no cargo de juiz de tribunal e se aposente com menos de cinco anos de exercício.

O ministro esclarece que o artigo 93 da Constituição da República determina que a carreira da magistratura seja estruturada de forma que o candidato aprovado em concurso público inicie sua carreira como juiz substituto, garantida a promoção, de entrância para entrância, alternadamente por antiguidade e merecimento, podendo chegar até os tribunais de segundo grau.

Entendimento em sentido contrário, conclui Fux, “acabaria por desestimular, inconstitucionalmente, a ascensão vocacionada na carreira daqueles que estão, muitas vezes, há décadas no exercício da judicatura, terminando por subjugar juízes experientes, que exercem a sublime missão de julgar, não raro com insuperável sacrifício e desapego da vida particular em prol do país”.

O ministro concedeu o pedido para que o presidente da República nomeie o magistrado no cargo de juiz do TRF-1, ficando preservados todos os atos praticados por ele desde fevereiro de 2016, quando foi empossado em razão da liminar concedida anteriormente.

Processos relacionados MS 33939

#### **2ª TURMA JULGA VÁLIDA LEI PAULISTA SOBRE ICMS EM IMPORTAÇÃO REALIZADA POR PESSOAS FÍSICAS**

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou válida lei paulista que prevê a incidência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre importação de veículo por pessoa física e para uso próprio. Na decisão do colegiado, em votação realizada na terça-feira (5), no julgamento de agravo regimental no Recurso Extraordinário (RE) 917950, prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes, segundo o qual não há nulidade da norma, uma vez que ela foi editada após a Emenda Constitucional (EC) 33/2001, que autorizou a tributação.

O RE foi interposto por uma contribuinte contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) que, confirmando sentença, considerou válida a incidência do ICMS na operação de importação concluída quando já

vigente a Lei estadual 11.001/2001, editada posteriormente à EC 33/2001. O relator do RE, ministro Teori Zavascki (falecido), deu provimento ao recurso, invalidando a cobrança, pois, segundo ele, a exigência do tributo pelas Fazendas Estaduais deveria cumprir dois requisitos: existência de legislação local posterior à Lei Complementar federal 114/2002, que prevê a cobrança do ICMS de pessoa física, e fato gerador posterior à lei estadual. No caso, a lei paulista é anterior à lei federal. O relator assentou seu entendimento na decisão do Plenário no RE 439796, com repercussão geral.

Posteriormente, o Estado de São Paulo interpôs agravo regimental contra a decisão do relator, lembrando que a lei estadual é posterior à EC 33/2001, que igualmente previu a tributação do ICMS de pessoa física. Assim, argumentou que a lei local é válida, ainda que anterior à lei complementar federal.

O agravo começou a ser julgado pelo colegiado em setembro do ano passado. Na ocasião, o relator votou no sentido do desprovimento, mantendo sua decisão monocrática. O ministro Gilmar Mendes, por sua vez, abriu a divergência, dando provimento ao agravo regimental. Segundo ele, a hipótese não é de nulidade da lei estadual, mas de ineficácia até a superveniência da lei complementar federal.

O julgamento foi retomado nesta terça-feira com o voto-vista do ministro Dias Toffoli, que seguiu o entendimento do ministro Gilmar Mendes. Segundo explicou Toffoli, o Estado de São Paulo tinha normatividade plena para regular o tema, diante da emenda constitucional, quando mais tarde veio a ser editada a lei nacional. Para ele, não é possível entender a lei estadual como incompatível com a Constituição Federal, mas dependente da edição da lei nacional para ser eficaz. “A lei paulista 11.001/2001 deve ser entendida no particular como de eficácia contida, pois dependente de lei complementar de normas gerais”, afirmou. Ele afastou a aplicação ao caso do entendimento firmado pelo Plenário do RE 439796, uma vez que, naquele precedente, se tratou da invalidade de leis estaduais editadas antes da EC 33/2001.

Com a decisão, por maioria, vencido o relator, foi dado provimento ao agravo regimental do Estado de São Paulo para negar provimento ao recurso extraordinário do contribuinte.