

INFORMATIVO STF - 916

22 a 28 de setembro de 2018

PLENÁRIO

DIREITO CONSTITUCIONAL – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Indústria de Cigarro e Cancelamento de Registro Especial

O Plenário retomou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra o art. 1º da Lei 9.822/1999 e a Medida Provisória 2.158-35/2001, na parte em que conferiram nova redação ao art. 2º, II, e § 5º do Decreto-lei 1.593/1977 (1).

Os dispositivos impugnados preveem a possibilidade de cancelamento do registro especial a que estão submetidas as empresas tabagistas, em face do inadimplemento de tributo ou de contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal (Informativo [605](#)).

A ministra Cármen Lúcia, em voto-vista, acompanhou o voto do relator, no sentido de julgar parcialmente procedente o pedido para dar interpretação conforme a Constituição Federal (CF) aos dispositivos impugnados, no sentido de que o cancelamento do registro deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e ser precedido: i) da análise do montante dos débitos tributários não quitados; ii) do atendimento ao devido processo legal na aferição da exigibilidade das obrigações tributárias e iii) do cumprimento do devido processo legal para a aplicação da sanção.

A ministra Cármen se reportou à orientação fixada pelo Plenário no julgamento do [RE 550.769](#) e considerou que a interpretação conferida pelo relator às normas impugnadas equaliza os princípios da livre iniciativa econômica lícita e da livre concorrência e os concilia com as garantias do devido processo legal tributário e da inafastabilidade da jurisdição e com o dever do contribuinte de cumprir suas obrigações tributárias. Para ela, as condicionantes interpretativas propostas pelo ministro Joaquim Barbosa são adequadas e suficientes para expurgar a pretensa incompatibilidade constitucional dos preceitos normativos impugnados e descaracterizar a medida como sanção política.

Acrescentou que essa interpretação tem o condão de, a um só tempo, proteger o contribuinte de atos desproporcionais e arbitrários do Fisco, assegurar-lhe o respeito ao devido processo legal tributário, promover o livre exercício de sua atividade legal sem prejudicar o equilíbrio concorrencial, e sobrelevar a função extrafiscal de tributo incidente sobre a produção de cigarros em tutela especialmente da saúde pública.

Observou que o contribuinte, sob o pálio da liberdade de iniciativa, há de ter garantidos todos os seus direitos, mas não pode adotar prática comercial ou empresarial dirigida à inadimplência contumaz e preordenada no pagamento de suas obrigações tributárias, por meio de infundadas impugnações administrativas ou judiciais sobre a exigibilidade da

exação, e, com isso, obter vantagem competitiva capaz de desequilibrar a concorrência e frustrar o atendimento à função extrafiscal do tributo.

O ministro Alexandre de Moraes votou pela parcial procedência da ação, para excluir do § 5º do art. 2º do Decreto-lei 1.593/1977, por inconstitucionalidade, a expressão “sem efeito suspensivo”.

Para o ministro Alexandre, a não concessão do efeito suspensivo ao recurso pode levar, dada a gravidade da sanção, a uma situação de quebra da empresa, haja vista o longo tempo que eventualmente pode transcorrer até a decisão do recurso por ela interposto. Dessa forma, a empresa deve continuar funcionando até que o secretário da Receita Federal julgue o recurso.

Quanto às demais alegações de inconstitucionalidade apontadas no Decreto-lei 1.593/1977, asseverou que os dispositivos impugnados devem ser interpretados tendo em conta a atual redação de todo o art. 2º. Para ele, esse dispositivo não implica uma sanção política para simplesmente obrigar o contribuinte ao pagamento do tributo, não gera um cancelamento sumário do registro, em desrespeito ao devido processo legal, de forma desproporcional ou com afronta à razoabilidade, nem desrespeita a livre iniciativa e a livre concorrência.

Afirmou que as alterações posteriormente promovidas na norma, em especial pela Lei 12.715/2012, garantem o devido processo legal e a ampla defesa e, portanto, já atendem às condicionantes propostas pelo ministro Joaquim Barbosa.

Registrou que o § 1º (2) do art. 2º do Decreto-lei, ao prever três hipóteses em que o registro especial concedido às empresas poderá vir a ser cancelado, pretendeu regulamentar o mercado, a partir de constatações empíricas, exatamente com a finalidade de impedir que o mercado sofresse um abalo na livre concorrência. Ressaltou que o mercado tabagista, apesar de ser nocivo à saúde, é um mercado legal, tolerado sobretudo em função dos empregos que gera e dos tributos que possibilita o Estado arrecadar. A hipótese prevista no inciso II do art. 2º afeta o mercado, porque uma empresa que reiteradamente descumpra as suas obrigações tributárias acaba fornecendo seus produtos com menor preço. Ou seja, a partir de uma conduta ilícita, que é a sonegação fiscal, prejudica a livre concorrência entre as demais empresas do ramo. Revelou, no ponto, que, até agosto de 2018, foram constatados débitos tributários de fabricantes de cigarros no montante de 21 bilhões de reais.

Afastou o apontado desrespeito ao devido processo legal. De acordo com o § 2º (3) desse dispositivo, o cancelamento do registro apenas será possível se, após toda a constituição do débito tributário, ainda houver um novo procedimento específico, onde a legislação permite que o contribuinte já quite seu débito, se eventualmente entender que não tem direito, ou apresente esclarecimentos e provas cabíveis. Existe, portanto, todo um devido processo legal que não impede que o contribuinte busque o judiciário a qualquer momento.

O ministro Luiz Fux julgou a ação improcedente.

Reiterou os fundamentos expostos no julgamento da RE 550.769, no qual invocou o fato de que a previsão do art. 146-A (4) da Constituição Federal (CF), introduzido pela Emenda Constitucional 42/2003, objetivou exatamente coibir abusos, prevenir desequilíbrios da concorrência, como ocorre no caso sob análise, haja vista a constatação da produção de cigarros falsificados e de débitos tributários na ordem de bilhões de reais por parte de algumas empresas tabagistas.

A previsão legal não se destina ao aumento de arrecadação tributária, mas à criação de um sistema saudável de concorrência em que seja premiado o comportamento do bom contribuinte e impedida a atuação de sonegadores em mercado tão competitivo como o do fumo.

O cancelamento do registro não compromete o núcleo essencial do direito à livre iniciativa. Não impede de modo definitivo a atividade econômica, que poderá ser restabelecida desde

que cumpridas as exigências legais. Para o ministro Fux, a liberdade de iniciativa, quando exercida de forma abusiva, deixa de merecer a tutela do ordenamento jurídico.

No que se refere ao § 5º do art. 2º do Decreto-lei 1.593/1977, observou que a concessão do efeito suspensivo seria deletéria, visto que, em virtude dela, decorrem, em média, cinco anos para se retirar do mercado uma empresa que se utiliza dessa prática.

O ministro Marco Aurélio julgou a ação procedente.

Frisou que o preceito atacado contempla, para chegar a esse ato extremo da cassação do registro, apenas o inadimplemento puro e simples, sem fazer distinção quanto ao fato de se tratar de devedor eventual, reiterado ou contumaz. Tendo isso em conta, concluiu que a norma impugnada possui natureza política, pois visa compelir o devedor do tributo, não importa o valor devido, à satisfação do débito tributário, o que vai de encontro aos Enunciados 70, 323 e 547 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (5).

A ministra Rosa Weber acompanhou o voto do relator. Os ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes acompanharam o voto do ministro Alexandre de Moraes. O ministro Celso de Mello acompanhou o voto do relator, e, na forma do voto do ministro Alexandre de Moraes, excluiu a expressão “sem efeito suspensivo” do § 5º do art. 2º do Decreto-lei 1.593/1977.

Em seguida, o julgamento foi suspenso para proclamação do resultado em assentada posterior.

(1) Decreto-lei 1.593/1977: “Art. 2º O registro especial poderá ser cancelado, a qualquer tempo, pela autoridade concedente, se, após a sua concessão, ocorrer um dos seguintes fatos: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001) (...) II - não-cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal; (Redação dada pela Lei nº 9.822, de 1999) (...) § 5º Do ato que cancelar o registro especial caberá recurso ao Secretário da Receita Federal, sem efeito suspensivo, dentro de trinta dias, contados da data de sua publicação, sendo definitiva a decisão na esfera administrativa. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)”

(2) Decreto-lei 1.593/1977: “Art. 2º (...) § 1º Para os fins de aplicação do disposto no inciso II do ‘caput’, deverão ser consideradas as seguintes práticas reiteradas por parte da pessoa jurídica detentora do registro especial: (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) I - comercialização de cigarros sem a emissão de nota fiscal; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) II - não recolhimento ou recolhimento de tributos menor que o devido; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) III - omissão ou erro nas declarações de informações exigidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

(3) Decreto-lei 1.593/1977: “Art. 2º (...) § 2º Na ocorrência das hipóteses mencionadas nos incisos I e II do ‘caput’ deste artigo, a empresa será intimada a regularizar sua situação fiscal ou a apresentar os esclarecimentos e provas cabíveis, no prazo de dez dias. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)”

(4) CF: “Art. 146-A. Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo.”

(5) Enunciados da súmula do STF: “Súmula 70 - É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo; Súmula 323 - É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos; Súmula 547 - Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.”

[ADI 3952/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 5.9.2018.](#) (ADI-3952)

DIREITO CONSTITUCIONAL – COMPETÊNCIA

Competência concorrente e omissão de ente federado

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 11.463/2000 (1) do Estado Rio Grande do Sul, que remete o regramento do cultivo comercial e das atividades com organismos geneticamente modificados à regência da legislação federal.

O Tribunal entendeu que o ato normativo implica renúncia do ente estadual ao exercício da competência legislativa concorrente prevista no art. 24, V, VIII e XII (2) da Constituição Federal (CF). Ressaltou não caber ao ente federado recusar-se ao implemento das providências pertinentes pelos meios próprios.

O descompasso da lei impugnada é ainda maior quando se considera o federalismo cooperativo. A lógica mostra-se intransponível e direciona ao estabelecimento de normas gerais pela União e à atuação dos Estados no atendimento das peculiaridades regionais.

O Estado se exime de cumprir o dever constitucional de providenciar a implementação, harmoniosa e atenta aos interesses regionais, de valores consagrados na Lei Fundamental. Subverte-se, conseqüentemente, até mesmo a elaboração de políticas públicas específicas à realidade local. A ressaltar essa óptica, a própria temática versada nessa ação direta evidencia a indispensabilidade de tratamento particularizado, tendo em vista a diversidade biológica verificada no País.

atendimento às necessidades regionais é condição de viabilidade da Federação. A banalização de normas estaduais remissivas fragiliza a estrutura federativa descentralizada, e consagra o monopólio da União, sem atentar para nuances locais.

1) Lei 11.463/2000 do Estado Rio Grande do Sul: “Art. 1º O cultivo comercial e as atividades com organismos geneticamente modificados (OGMs), inclusive as de pesquisa, testes, experiências, em regime de contenção ou ensino, bem como os aspectos ambientais e fiscalização obedecerão estritamente à legislação federal específica. Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, considerar-se-á organismo geneticamente modificado toda entidade biológica cujo material genético (DNA/RNA) tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética, assim definida pela Lei federal nº 8.974/95. Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário, especialmente a Lei estadual nº 9.453, de 10 de dezembro de 1991.”

(2) CF: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) V - produção e consumo; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (...).”

[ADI 2303/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 5.9.2018.](#) (ADI-2303)

DIREITO TRIBUTÁRIO – IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS

Caixas de Assistência de Advogados e imunidade recíproca

As Caixas de Assistência de Advogados encontram-se tuteladas pela imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, “a” (1), da Constituição Federal (CF).

Com base nesse entendimento, o Plenário conheceu em parte de recurso extraordinário interposto em face de acórdão que assegurou a aplicação da imunidade recíproca à Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais e, nessa parte, negou-lhe provimento.

De início, o colegiado rememorou o decidido no [RE 259.976 AgR](#) no sentido de que a imunidade tributária gozada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) é da espécie recíproca, na medida em que ela desempenha atividades próprias de Estado (defesa da Constituição, da ordem jurídica, do Estado democrático de direito, dos direitos humanos e da justiça social, bem como seleção e controle disciplinar dos advogados). Ressaltou que a

imunidade tributária em questão alcança apenas as finalidades essenciais da entidade protegida.

Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), a Ordem dos Advogados possui finalidades institucionais e corporativas, sendo a ambas aplicáveis o mesmo tratamento.

Considerada a impossibilidade de concessão de regramento tributário diferenciado a órgãos da OAB — de acordo com as finalidades que lhe são atribuídas por lei —, as Caixas de Assistência de Advogados também se encontram tuteladas pela imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, “a”, da CF.

Para a aplicação dessa espécie de imunidade, há de se constatar a presença de três pressupostos: 1) prestação de serviço público delegado; 2) a entidade que exerce o serviço é, em virtude de lei, pública; e 3) o serviço é prestado por ente público que não persegue finalidade econômica.

Tais pressupostos são observados em relação às Caixas de Assistência dos Advogados, as quais prestam serviço público delegado, possuem “status” jurídico de ente público e não exploram atividades econômicas em sentido estrito com intuito lucrativo.

(1) CF: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI - instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. ”

[RE 405267/MG, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 6.9.2018.](#) (RE-405267)

DIREITO CONSTITUCIONAL – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

Competência concorrente e construções em Áreas de Proteção Permanente

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, III, I (1), da Lei 1.939/2008 do Estado do Tocantins, que permite construções destinadas exclusivamente ao lazer em Áreas de Preservação Permanente (APP), com área máxima de 190 metros quadrados.

O Tribunal entendeu configurada a inconstitucionalidade formal do dispositivo. O legislador tocantinense, ao conferir às Áreas de Proteção Ambiental (APP's) proteção deficitária em comparação ao regramento nacional (Código Florestal), extrapolou os limites da competência suplementar, decorrente da competência concorrente entre União e Estados (CF, art. 24, **caput**, VI, § 2º).

O colegiado reconheceu, ainda, a inconstitucionalidade material. Não há proporcionalidade e razoabilidade em expor bens jurídicos de máxima importância sem justificativa plausível, especialmente na construção de área de 190 metros quadrados dentro de APP com a mera finalidade de lazer, sem se importar com o tamanho do terreno do condomínio ou com os efeitos nefastos que podem ser gerados. Em áreas de preservações iguais ou menores a 190 metros quadrados, por exemplo, a construção acabará com a preservação. Além disso, embora a norma estabeleça que a construção não deva conter fossas sépticas ou outras fontes poluidoras, o simples fato de haver tubulações implica alteração do meio ambiente, fato que gera verdadeira lesão ambiental às APP's.

(1) Lei 1.939/2008: “Art. 3º. Para fins desta Lei, o órgão ambiental competente somente pode autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada, mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, nos casos de: (...) III - ações eventuais e de baixo impacto ambiental para: (...) I) pequenas construções com área máxima de 190 metros quadrados, utilizadas exclusivamente para lazer e que não contenham fossas sépticas ou outras fontes poluidoras; ”

(2) CF: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; [ADI 4988/TO, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 19.9.2018.](#) (ADI-4988)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO NOS TRIBUNAIS

Cabimento de ação rescisória e decisão homologatória de transação

A decisão judicial homologatória de acordo entre as partes proferida na vigência do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 é impugnável por meio de ação anulatória.

Com base nessa orientação, o Plenário negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu a inicial e julgou extinta ação rescisória ajuizada em face de ato do Supremo Tribunal Federal (STF) que homologou acordo firmado entre os Estados da Bahia e de Tocantins no âmbito da [Ação Cível Originária \(ACO\) 347](#).

Os recorrentes sustentaram que, apesar de se tratar de decisão homologatória de transação, esta não enseja a ação anulatória porque, uma vez instaurada a jurisdição contenciosa, a decisão homologatória, ao encerrar a controvérsia acerca das fronteiras entre os Estados da Bahia e de Tocantins sem a realização prévia de plebiscito, fez coisa julgada material, cuja desconstituição deveria ser feita mediante ação rescisória, nos termos do art. 485, VIII (1), do CPC/1973.

O Tribunal entendeu que a sentença meramente homologatória de transação não está incluída na hipótese do art. 485, VIII, do CPC/1973, o qual se endereça à desconstituição de decisão de mérito cujas conclusões se baseiam em transação. Ou seja, a rescisória prevista no aludido inciso VIII é aplicável apenas ao caso em que a transação tenha servido de fundamento para a sentença de mérito, a influir no conteúdo do comando judicial. Se o juiz não resolveu o mérito da causa, mas foram as próprias partes que o fizeram mediante autocomposição do litígio, como no caso, a ação anulatória, prevista no art. 486 do CPC/1973, é a sede própria para a discussão a respeito dos vícios na transação homologada judicialmente.

O princípio da fungibilidade é inaplicável ao presente caso, porquanto sua aplicação se restringe aos recursos em sentido estrito, não abrange as ações judiciais, ressalvadas as hipóteses dos interditos possessórios.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Marco Aurélio e Dias Toffoli (Presidente), que deram provimento ao agravo regimental para conhecer da ação rescisória.

(1) CPC/1973: “Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;”

[AR 2440 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 19.9.2018.](#) (AR-2440)

DIREITO TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES

Embargos de declaração e erro material

É constitucional a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), instituída pela Lei 7.689/1988, sendo também constitucionais as majorações de alíquotas efetivadas pela Lei 7.856/1989, por obedecerem à anterioridade nonagesimal.

Por sua vez, a ampliação da base de cálculo, conforme o art. 1º, II, (1) da Lei 7.988/1989, a fim de se compatibilizar com a anterioridade nonagesimal, só pode ser efetivada a partir do ano base de 1990.

Com base nesse entendimento, o Plenário deu parcial provimento ao recurso extraordinário. Preliminarmente, por maioria, conheceu dos embargos de declaração para, desde logo, apreciar o extraordinário ([Informativo 835](#)).

Vencidos, no ponto, os ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, que os proviam para determinar a baixa dos autos ao Tribunal Regional Federal (TRF), a fim de que a Corte de origem emita entendimento explícito sobre os embargos lá opostos. Afirmaram que em sede extraordinária não se pode julgar matéria pela vez primeira, sem debate prévio e decisão das instâncias de origem.

A União alegou a existência de erro material decorrente da falta de pronunciamento sobre o tema recursal no acórdão atacado.

O voto vencedor do aresto embargado teria se fundamentado na jurisprudência da Corte acerca tão somente do art. 9º da Lei 7.689/1988 (2), que mantinha a vigência do Finsocial, a despeito da redação do art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) (3). Nos segundos embargos de declaração, a União reiterou a necessidade de manifestação da Corte sobre a omissão, na medida em que a matéria posta em discussão refere-se à constitucionalidade da íntegra da Lei 7.689/1988, que também instituiu a CSLL, bem como a majoração das suas alíquotas.

O Tribunal deu provimento aos embargos de declaração para imprimir efeitos infringentes e corrigir erro material. Afirmou que tanto a CSLL quanto o Finsocial estão previstos na mesma lei. Apesar de próximas, as duas questões não se confundem. Enfatizou, ainda, a necessidade de se evitar demandas desnecessárias a serem ajuizadas futuramente com o intuito de desconstituir o acórdão embargado.

Consignou que, de fato, a demanda na origem versa sobre a inconstitucionalidade **in totum** da Lei 7.689/1988, que instituiu a CSLL, bem como sobre a inconstitucionalidade da majoração de suas alíquotas e base de cálculo pelas Leis 7.956/1989 e 7.988/1989, em função do que determinam os artigos 150, III, “a” (4) e 195, § 6º (5) da Constituição.

(1) Lei 7.988/1989: “Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1990, correspondente ao período-base de 1989: (...)II - o lucro decorrente de exportações incentivadas não será excluído da base de cálculo da contribuição social, de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; ”

(2) Lei 7.689/1988: “Art. 9º Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal. ”

(3) ADCT: “Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto nº 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento.”

(4) CF: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...)III - cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado; ”

(5) CF “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b.”

REPERCUSSÃO GERAL

DIREITO TRIBUTÁRIO – IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS

Entidades beneficentes de assistência social e imunidade

O Plenário iniciou julgamento de embargos de declaração opostos pela União contra acórdão que deu provimento a recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade formal do art. 55 (1) da Lei 8.212/1991, o qual dispõe sobre as exigências para a concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social (Informativos [749](#), [844](#) e [855](#)).

A embargante aponta obscuridade no acórdão embargado e excessiva abrangência da tese de repercussão geral no sentido de considerar que os requisitos para o gozo de imunidade tributária devem estar previstos em lei complementar. Para ela, a tese de repercussão geral deveria se restringir ao referido artigo declarado inconstitucional. Alega, ainda, que o acórdão e a tese fixada estão em conflito com o que foi decidido nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) [2028](#), [2036](#), [2228](#) e [2621](#), convertidas em arguições de descumprimento de preceito fundamental, julgadas simultaneamente e em conjunto. Requereu, por fim, a modulação dos efeitos da decisão, com a concessão do prazo de 24 meses para que o legislador edite norma complementar que preveja os requisitos para caracterização da entidade como beneficente e de assistência social.

O ministro Marco Aurélio (relator) rejeitou os embargos de declaração. Entendeu que não há qualquer vício inerente ao acórdão impugnado.

Afastou a apontada abrangência da tese fixada, a qual, segundo o relator, decorreu da linha argumentativa geral do voto condutor do acórdão quanto à impossibilidade de lei ordinária prever requisitos para o gozo da imunidade tributária. Ressaltou que inexistente qualquer descompasso e que é imprópria a alegação de ser a tese mais extensiva do que o entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral. Ademais, o colegiado reconheceu a suficiência do Código Tributário Nacional (CTN) para estabelecer os critérios para a concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social.

Quanto à suposta contradição entre o que decidido no recurso extraordinário e a orientação firmada nas ações diretas apreciadas em conjunto, concluiu que descabe suscitar, mediante embargos, vícios externos ao ato impugnado. A mácula passível de saneamento deve ser interna, não alcançando inconformismos alusivos ao resultado do julgamento.

No que se refere à modulação dos efeitos da decisão, o ministro Marco Aurélio rechaçou a possibilidade. Para ele, ao manter os efeitos de lei inconstitucional por determinado período de tempo, o STF torna a Constituição Federal documento flexível. Ante o princípio da supremacia, a inconstitucionalidade é vício congênito, no nascimento da lei. Lei inconstitucional é natimorta. Há contradição em termos. Se for inconstitucional, não pode ter eficácia, porque não é válida.

Em seguida, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista da ministra Rosa Weber.

(1) Lei 8.212/1991: “Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (...)”

[RE 566622/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 5.9.2018.](#) (RE-566622)

DIREITO CONSTITUCIONAL – ENSINO

Educação domiciliar

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a legitimidade da educação domiciliar.

Em análise, o Tema [822](#) da repercussão geral. A suspensão do curso de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que, no território nacional, versem sobre a controvérsia foi determinada em 22.11.2016 (DJE de 28.11.2016).

O ministro Roberto Barroso (relator) deu provimento ao recurso extraordinário, para conceder o direito de a recorrente ser educada em casa, respeitados os parâmetros fixados no seu voto.

De início, assentou inexistir norma constitucional específica sobre a matéria.

O “homeschooling” consiste, basicamente, na prática pela qual os pais ou responsáveis assumem a obrigação pela escolarização formal da criança e deixam de delegá-la às instituições oficiais de ensino. É fato social que ocorre em diferentes partes do mundo e não se confunde com “unschooling”, que é a escolha da não escolarização formal da criança e de permitir que ela decida o próprio destino.

O relator rebateu o argumento de que a escolarização formal seria o único padrão pedagógico autorizado pela Constituição Federal (CF).

O art. 208, § 3º (1), da CF e o art. 6º (2) da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), cuja disposição é repetida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), contêm regras que falam em matrícula e controle de frequência. Tais dispositivos aplicam-se aos pais que tenham optado pela educação escolar. A LDB não exclui a possibilidade de outros mecanismos e escolhas [art. 1º, § 1º (3)].

Aparentemente, não há abandono intelectual. Não se entrevê a configuração, portanto, do crime tipificado no art. 246 do Código Penal (CP). Os responsáveis proveem instrução aos filhos, por método diferente do convencional ou do que é adotado pela maioria das pessoas. Demais disso, a educação domiciliar os ocupa mais e lhes impõe um ônus maior do que a educação em instituição formal de ensino.

As crianças que estão no ensino domiciliar têm melhor desempenho acadêmico e apresentam nível elevado de socialização, acima da média, conforme documentam pesquisas empíricas realizadas, predominantemente, nos Estados Unidos da América, onde esta opção é mais difundida.

A situação é tangenciada na Constituição, que possui normas abstratas, princípios relativamente vagos, de necessária densificação pelo intérprete.

A educação é direito de todos e dever do Estado e da família (CF, art. 205), logo a família é uma das partes essenciais no processo de formação da criança ao lado do Estado. Ademais, a educação domiciliar harmoniza-se com a disposição constitucional sobre a liberdade de aprender (CF, art. 206, II).

No art. 227, em que se baseia toda a doutrina para extrair o princípio do melhor interesse da criança, sintomaticamente coloca-se família na frente de Estado, quanto ao dever de prover educação. No art. 229, preceitua-se que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar” os seus filhos.

Essa eleição não é vedada pela Constituição brasileira e está expressamente ressalvada por atos internacionais relevantes.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos diz que os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de educação que será ministrada aos seus filhos. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, internalizado no Brasil por decreto legislativo e por decreto executivo com ratificação, estabelece que os Estados Partes comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo Estado,

e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções. Para muitos, uma educação religiosa ou moral de acordo com as suas próprias convicções só pode ser prestada pela educação domiciliar.

Isso não significa que não possa e deva ser regulamentado pelo Estado. Existe projeto de lei na Câmara dos Deputados com esse fim.

O ministro Roberto Barroso interpretou o conceito de iniciativa privada ou livre iniciativa — também contido no art. 209 da CF — não apenas como uma atividade econômica. A livre iniciativa traduzida em um conjunto de liberdades existenciais de escolha de vida, desde a profissão até a forma pela qual a família quer educar seus filhos.

O ensino domiciliar é compatível com a Constituição, que obriga o cumprimento das normas gerais da educação e a avaliação de qualidade pelo poder público. A regulamentação e a avaliação devem buscar a concordância entre os dois valores constitucionais conciliáveis. De um lado, o direito de os pais elegerem a educação que querem dar aos seus filhos, sendo responsáveis por ela. Do outro, o dever do Estado de promover o pleno desenvolvimento de todas as pessoas, especialmente das crianças e dos adolescentes.

Por fim, o relator propôs a regulamentação a ser adotada, enquanto não sobrevier lei do Congresso Nacional, e a fixação das teses abaixo:

1. É constitucional a prática de ensino domiciliar (“homeschooling”) a crianças e adolescentes, em virtude da sua compatibilidade com as finalidades e os valores da educação infanto-juvenil expressos na Constituição de 1988.
2. Para evitar eventuais ilegalidades, garantir o desenvolvimento acadêmico das crianças e adolescentes e avaliar a qualidade do ensino, até que seja editada legislação específica sobre o tema, com fundamento no art. 209 da Constituição, os seguintes parâmetros devem ser seguidos: (1) os pais e responsáveis devem notificar às secretarias municipais de educação a opção pela educação domiciliar, de modo a se manter um cadastro e registro das famílias que adotaram essa opção de ensino naquela localidade; (2) os educandos domésticos, mesmo que autorizados a serem ensinados em casa, devem ser submetidos às mesmas avaliações periódicas (bimestrais, trimestrais ou semestrais) a que se submetem os demais estudantes de escolas públicas ou privadas; (3) as secretarias municipais de educação, a partir do cadastro, devem indicar a escola pública em que a criança em “homeschooling” irá realizar as avaliações periódicas, com preferência para os estabelecimentos de ensino mais próximos ao local de sua residência; (4) as secretarias municipais de educação podem compartilhar as informações do cadastro com as demais autoridades públicas, como o Ministério Público, o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e/ou o Conselho Tutelar; e (5) em caso de comprovada deficiência na formação acadêmica, verificada por meio do desempenho nas avaliações periódicas anuais, cabe aos órgãos públicos competentes notificarem os pais e, na hipótese em que não haja aumento do rendimento nos testes periódicos, determinarem a matrícula das crianças e adolescentes submetidas ao ensino doméstico na rede regular de ensino.

Em seguida, o julgamento foi suspenso.

(1) CF: “Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...) § 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.”

(2) LDB (Lei 9.394/1996) “Art. 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade.”

(3) LDB: “Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. § 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.”

DIREITO CONSTITUCIONAL – SERVIDOR PÚBLICO

Transferência de ofício: inexistência de universidade congênere à da origem e garantia de matrícula

É constitucional a previsão legal que assegure, na hipótese de transferência **ex officio** de servidor, a matrícula em instituição pública, se inexistir instituição congênere à de origem.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, ao apreciar o [Tema 57](#) da repercussão geral, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão que, fundado no art. 49, parágrafo único (1), da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB), regulamentada pela Lei 9.356/1997, garantiu a servidor público militar o acesso à universidade pública sem a realização de prévio processo seletivo.

O recorrente questionava a constitucionalidade do referido dispositivo legal, tendo em conta os princípios da isonomia e da Administração Pública e os direitos à igualdade de condições para o acesso à escola e à educação [artigos 5º, **caput** (2), 37, **caput** (3), 206, I (4) e 208, I e IV (5) da Constituição Federal (CF)].

Inicialmente, o Plenário, também por maioria, rejeitou questão de ordem suscitada pelo ministro Marco Aurélio no sentido de converter o julgamento em diligências para se verificar se o militar, do caso concreto, já teria concluído o curso, o que levaria ao prejuízo do recurso. O Tribunal considerou ser possível a apreciação da tese de repercussão geral em recurso extraordinário, ainda que o processo esteja prejudicado, em razão a objetivação dos recursos extraordinários, já reconhecida em decisões anteriores. Frisou a eficácia vinculante das teses firmadas em repercussão geral e o disposto nos artigos 998, parágrafo único (6), e 1.029, §3º (7), do CPC. Vencido o ministro Marco Aurélio que acolhia a questão de ordem, no sentido da necessidade da diligência, haja vista a impossibilidade do prosseguimento da análise da tese debatida no recurso extraordinário, se reconhecido o seu prejuízo, por se tratar de processo subjetivo.

Quanto ao mérito, o Tribunal registrou que foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na [ADI 3.324](#) “para, sem redução de texto do artigo 1º da Lei nº 9.536, de 11 de dezembro de 1997, assentar-lhe a inconstitucionalidade, no que se lhe empreste o alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula ‘entre instituição vinculada a qualquer sistema de ensino’ a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênere”.

Esclareceu que, nesse precedente, não teriam sido examinados, entretanto, os casos de transferência para cidades em que não houvesse instituição de ensino congênere. Teria havido, nos debates do julgamento, apenas algumas indicações dos ministros no sentido de que essa controvérsia fosse deixada para os processos subjetivos. Inexistiria, no aludido julgado, solução nítida para a hipótese tratada no recurso extraordinário. Assim, cumpriria saber se as razões acolhidas pelo Tribunal, quando do julgamento da ADI 3.324, deveriam ser aplicadas à hipótese de transferência **ex officio** de servidor, no caso de não haver instituição congênere à de origem. Concluiu que isso não seria possível por duas razões.

A primeira decorre da parte dispositiva do precedente da ADI 3.324. Não obstante a inexistência da menção expressa à hipótese dos autos nas razões dos votos que julgaram a ação direta, o acórdão, em seu dispositivo, adotou a técnica da declaração parcial de nulidade sem redução de texto. Por meio dela, o Tribunal preserva o texto impugnado e afasta uma interpretação tida por incompatível com a Constituição.

Em virtude dessa técnica decisória, o direito invocado nos termos do art. 1º da Lei 9.536/1997 é inconstitucional somente em relação à interpretação que se lhe empreste o alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula “entre instituição vinculada a qualquer sistema de ensino” a

observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênere. Ou seja, com exceção da interpretação julgada inconstitucional pelo Tribunal, o art. 1º da Lei 9.536/1997 continua válido. Assim, porque a hipótese dos autos amolda-se ao contexto normativo, não há como afastar a compreensão acolhida pelo Tribunal.

A segunda razão consiste no fato de que, mesmo que se sustente a necessidade de o Supremo Tribunal Federal reexaminar a decisão dada na ADI 3.324, para declarar a inconstitucionalidade integral da norma ou para fazer uma interpretação conforme, o juízo de proporcionalidade feito na ação direta, em que se optou por exigir a congeneridade, não pode ser aplicado à hipótese dos autos. A situação distinta, seja porque restringe imoderadamente o exercício do direito à educação, seja porque a garantia de ensino é tão importante quanto o acesso a ele e a garantia de matrícula não é desproporcional. Isso torna as demais interpretações do art. 1º da Lei 9.536/1997 plenamente compatíveis com a Constituição.

Exigir que a transferência se dê entre instituições de ensino congêneres praticamente inviabiliza o direito à educação não apenas dos servidores, mas de seus dependentes, solução que viola o disposto na Lei 9.536/1997, e exclui, por completo, a fruição de um direito fundamental. Impedir a matrícula do servidor ou de seus dependentes, em caso de transferência compulsória, quando inexistir instituição congênere no município, possivelmente levaria ao trancamento do curso ou sua desistência. Assim, permitir a matrícula, ante a inviabilidade de um dos direitos em confronto, não se afigura desproporcional.

Vencido o ministro Marco Aurélio que proveu o recurso. Asseverou que, no julgamento da ADI 3.324, o Tribunal, ao dar ao art. 1º da Lei 9.536/1997, interpretação conforme a Constituição, sem redução do texto, estabeleceu vinculação no sentido de que a matrícula deve se dar em instituição privada, se assim o for a de origem, e, em pública, se o servidor ou o dependente for egresso da instituição pública. Para ele, o Tribunal agiu com acerto, considerado o livre acesso preconizado ao ensino superior no art. 206 da CF, obstaculizando que a simples determinação de transferência conduza à matrícula daquele que fez vestibular para uma universidade particular em uma universidade pública. Reconheceu, ainda, que o caso concreto apresenta peculiaridades que não revelam a existência de direito líquido e certo. Isso porque o militar alegou na petição inicial do mandado de segurança que assumiria um ônus excessivo com a transferência em face do pagamento das passagens de ônibus entre municípios e das mensalidades da universidade privada. Concluiu que, a não ser que se potencializasse a questão patrimonial, não haveria uma impossibilidade de matrícula na universidade congênere.

(1) Lei 9.394/1996: “Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo. Parágrafo único. As transferências ‘ex officio’ dar-se-ão na forma da lei.”

(2) CF: “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”

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

(4) CF: “Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; (...)”

(5) CF: “Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiverem acesso na idade própria; (...) IV – atendimento em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (...)”

(6) CPC: “Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquele objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos. ”

(7) CPC: “Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: (...) § 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave. ”

[RE 601580/RS, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 19.9.2018.](#) (RE-601580)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO – LIQUIDAÇÃO/CUMPRIMENTO/ EXECUÇÃO

Parágrafo único do art. 741 do CPC/1973 e FGTS

São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único (1) do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC), do § 1º (2) do art. 475-L, ambos do CPC/1973, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/2015, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14 (3), o art. 535, § 5º (4). São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional, seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Com a fixação dessa tese de repercussão geral ([Tema 360](#)), o Plenário, em conclusão de julgamento, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia o sentido e a legitimidade constitucional do parágrafo único do art. 741 do CPC/1973, cuja redação original foi modificada pela Lei 11.232/2005 ([Informativo 828](#)).

As disposições declaradas constitucionais permitem a arguição da inexigibilidade de título judicial, por embargos à execução ou por impugnação.

Na situação dos autos, ainda que o acórdão tivesse declarado a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 741, a hipótese seria de negar provimento ao recurso.

Isto porque as sentenças que, contrariando precedente do STF ([RE 226.855](#)), tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não se comportam no âmbito normativo do parágrafo único.

É que, para afirmar devida, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices praticados pela gestora do Fundo — a Caixa Econômica Federal —, o STF não declarou a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de qualquer preceito, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme à Constituição ou sem redução de texto. A Corte resolveu questão de direito intertemporal, de saber qual das regras infraconstitucionais — a antiga ou a nova — deveria ser utilizada para calcular a correção monetária das contas do FGTS. A deliberação se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente da que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido.

Os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello desproveram o recurso por fundamento diverso. Pontuaram que a coisa julgada só poderia ser mitigada pela Constituição Federal.

(1) CPC/1973: “Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: (...) II - inexigibilidade do título; (...) Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (Redação dada pela Lei 11.232, de 2005) ”

(2) CPC/1973: “Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: (...) II – inexigibilidade do título; (...) § 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal” (Incluídos pela Lei 11.232, de 2005)

(3) CPC/2015: “Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. § 1º Na impugnação, o executado poderá alegar: (...) III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; (...) § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º 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. (...) § 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda”

(4) CPC/2015: “Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: (...) III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; (...) § 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.”

[RE 611503/SP, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 20.9.2018.](#) (RE-611503)

PRIMEIRA TURMA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO – JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

CNJ: controle de ato de delegação e provimento jurisdicional provisório

A Primeira Turma iniciou julgamento de agravo regimental em mandado de segurança impetrado contra decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que, em julgamento conjunto de procedimentos de controle administrativo (PCA), desconstituiu ato de outorga de serventia extrajudicial não incluída na lista original de concurso público.

No certame foi estipulado que, para concorrer a vagas com provimento por remoção, podiam se inscrever os titulares de serventias que detivessem a delegação por mais de dois anos, contados da data do efetivo exercício na atividade até a da primeira publicação do edital no Diário da Justiça. Na ação ordinária proposta, a candidata sustentou que a contagem deveria se estender até a data do término do concurso, com base no Enunciado 266 (1) da Súmula do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Tutela antecipatória e sentença de procedência permitiram que ela participasse de todas as etapas do concurso. Na apelação, o mérito foi revertido. Foram interpostos recursos especial e extraordinário, além de cautelares, na origem. A candidata não esteve presente na audiência de escolha das serventias, porque, naquela ocasião, nenhuma tutela a amparava. Logo após a realização da audiência, o presidente do tribunal voltou a conceder efeito suspensivo aos recursos de índole extraordinária. Depois, o desembargador delegou à impetrante serventia vaga posteriormente à publicação do edital, para evitar que fossem desfeitas todas as titulações anteriores, em “efeito cascata”.

A impetrante argumenta que o CNJ teria invadido matéria jurisdicional ao desconstituir a.

A ministra Rosa Weber (relatora), negou provimento ao agravo regimental. No mesmo delegação sentido, votaram os ministros Roberto Barroso, Luiz Fux e Alexandre de Moraes.

Reportando-se aos fundamentos da denegação da ordem, a relatora ressaltou a diferença entre assegurar-se a permanência nas fases de um concurso, até que se julgue o mérito, e atribuir-se serventia específica a certo candidato. A segunda medida não é execução puramente consequencial da primeira.

O ato extrapola, de forma inegável, o objeto da decisão que pretendeu cumprir. Não há nos autos comprovação da existência de provimento jurisdicional provisório que impute à candidata “sub judice” aquela outorga em particular. Portanto, o entendimento tomado dessa forma é absolutamente independente da prévia discussão judicial. Por ser autônomo, sua natureza é administrativa e se encontra dentro do âmbito revisional do CNJ.

Ademais, a serventia atribuída à impetrante, uma das mais rentáveis, não estava submetida ao concurso e sua disponibilização afronta diretamente as normas do próprio edital.

Em seguida, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista do ministro Marco Aurélio.

(1) Enunciado 266/STJ: “O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.”

[MS 33202 AgR/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 4.9.2018.](#) (MS-33202)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO – JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

CNJ: controle de ato de delegação e provimento jurisdicional provisório - 2

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a agravo regimental em mandado de segurança impetrado contra decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que, ao analisar procedimentos de controle administrativo (PCA), desconstituiu, em desfavor da impetrante, ato de outorga de serventia extrajudicial não incluída na lista original de concurso público ([Informativo 914](#)).

No certame, foi estipulado que, para concorrer a vagas com provimento por remoção, podiam se inscrever os titulares de serventias que detivessem a delegação por mais de dois anos, contados da data do efetivo exercício na atividade até a da primeira publicação do edital no Diário da Justiça.

Inicialmente, a candidata ajuizou ação ordinária em que sustentou que a contagem deveria se estender até a data do término do concurso, com base no Enunciado 266 (1) da Súmula do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Tutela antecipatória e sentença de procedência permitiram sua participação em todas as etapas do certame. Na apelação, o mérito foi revertido, razão pela qual ela interpôs recursos especial e extraordinário, além de cautelares, na origem.

A candidata não esteve presente na audiência de escolha das serventias, porque, na ocasião, nenhuma tutela a amparava. Depois disso, o presidente do tribunal restabeleceu o efeito suspensivo dos recursos de índole extraordinária e, posteriormente, outorgou-lhe

cartório vago após à publicação do edital, para evitar que fossem desfeitas todas as titulações anteriores, em “efeito cascata”.

Em mandado de segurança, argumentou que o CNJ teria invadido matéria jurisdicional ao desconstituir a delegação.

Reportando-se aos fundamentos da denegação da ordem, o colegiado ressaltou a diferença entre assegurar-se a permanência nas fases de um concurso, até que se julgue o mérito, e atribuir-se serventia específica a determinado concorrente. A segunda medida não é execução puramente consequencial da primeira.

Nos autos, não há comprovação da existência de provimento jurisdicional provisório que impute à candidata **sub judice** aquela outorga em particular.

O ato de atribuir-lhe a serventia — sob o pálio de cumprir tutela que autoriza, tão somente, participação em concurso — extrapola, de forma inegável, o objeto do pronunciamento que pretendeu efetivar. A decisão, em seu alcance, é independente da prévia discussão judicial. Por ser autônoma, sua natureza é administrativa e se encontra dentro do âmbito revisional do CNJ.

Por fim, o cartório outorgado à impetrante, um dos mais rentáveis, não estava submetido ao certame e sua disponibilização afronta diretamente as normas do próprio edital.

Vencido, parcialmente, o ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem para afastar o ato do CNJ apenas no que determinada a observância das Resoluções 80 e 81, ambas de 2009, relativamente ao marco temporal a ser considerado a fim de se aferir o biênio do exercício da atividade como requisito do concurso de remoção.

A seu ver, a redação do pronunciamento do CNJ mostra-se demasiado ampla, podendo ser interpretada como a vedar o cumprimento de possível ordem judicial favorável à candidata quanto ao cômputo do biênio exigido.

(1) Enunciado 266/STJ: “O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público”

[MS 33202 AgR/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 18.9.2018.](#) (MS-33202)

SEGUNDA TURMA

DIREITO PROCESSUAL PENAL – PRISÃO PREVENTIVA

Prisão preventiva e pressupostos – 2

A Segunda Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, concedeu a ordem de “habeas corpus”. Confirmou a liminar deferida, para substituir a prisão preventiva decretada por juiz federal de primeira instância, em 2.5.2018, se por outro motivo não estiver preso o paciente, pelas seguintes medidas cautelares diversas da prisão [Código de Processo Penal (CPP), art. 319]: a) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo magistrado, para informar e justificar atividades (inciso I); b) proibição de manter contato com os demais investigados, por qualquer meio (inciso III); c) proibição de deixar o País sem autorização do juízo, devendo entregar seu(s) passaporte(s) em até 48 horas [inciso IV e art. 320 (1)] ([Informativo 912](#)).

De início, o colegiado não conheceu do agravo regimental interposto pela Procuradoria Geral da República, em razão da reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido da inadmissibilidade de agravo interno contra decisão do relator que, nesta sede processual, motivadamente, defere ou indefere pedido liminar.

Em seguida, superou o Verbete 691 (2) da Súmula do STF, por vislumbrar constrangimento ilegal, e conheceu do “writ”.

O art. 312 do CPP exige a prova da existência do crime. O decreto prisional, no entanto, descreve de forma genérica e imprecisa a conduta do paciente e não deixa claro, em nenhum momento, os delitos a ele imputáveis e que justificariam a prisão preventiva.

A Turma reiterou entendimento do STF no sentido de que a liberdade de um indivíduo suspeito da prática de infração penal somente pode sofrer restrições se houver decisão judicial devidamente fundamentada, amparada em fatos concretos, e não apenas em hipóteses ou conjecturas, na gravidade do crime ou em razão de seu caráter hediondo.

Nos termos da nova redação do art. 319 do CPP, o juiz pode dispor de outras medidas cautelares de natureza pessoal, diversas da prisão, e escolher aquela mais ajustada às peculiaridades da espécie, de modo a tutelar o meio social, mas também dar, mesmo que cautelarmente, resposta justa e proporcional ao mal supostamente causado pelo acusado. Assim, o perigo que a liberdade do paciente representa à ordem pública ou à aplicação da lei penal pode ser mitigado por medidas cautelares menos gravosas do que a prisão.

Além disso, os fatos imputados ao paciente são consideravelmente distantes no tempo da decretação da prisão.

O ministro Gilmar Mendes (relator) observou que o decreto imputa ao paciente transações — operações de dólar-cabo invertido — que, embora suspeitas, são, em princípio, atípicas.

Vencidos os ministros Edson Fachin e Celso de Mello, que não conheceram do “habeas corpus”, em face do Enunciado 691 do STF, e reputaram escorreita a fundamentação da prisão preventiva.

(1) CPP: “Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.”

(2) Súmula do STF: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”

[HC 157.604/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 4.9.2018.](#) (HC-157604)

DIREITO CONSTITUCIONAL - RECLAMAÇÃO

Cabimento de reclamação e nepotismo

A nomeação do cônjuge de prefeito para o cargo de secretário municipal, por se tratar de cargo público de natureza política, por si só, não caracteriza ato de improbidade administrativa.

É cabível o ajuizamento de reclamação para impugnar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que manteve decisão condenatória por ato de improbidade administrativa em desacordo com o Enunciado 13 (1) da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF).

Com base nessa orientação, a Segunda Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental para julgar procedente reclamação.

A reclamação seria cabível desde que a decisão condenatória proferida em primeira instância, ou mesmo diante da mera iniciativa postulatória do Ministério Público, porquanto o STF tem afastado a aplicação do referido enunciado a cargos públicos de natureza política, ressalvados os casos de inequívoca falta de razoabilidade por manifesta ausência de qualificação técnica ou de inidoneidade moral.

Vencido o ministro Edson Fachin, que negou provimento ao agravo regimental por entender que o controle jurisdicional da decisão reclamada deveria ser realizado pelas vias recursais ordinárias.

(1) Enunciado 13 da Súmula Vinculante do STF: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.”

[Rcl 22339 AgR/SP, rel. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 4.9.2018.](#) (Rcl-22339)

DIREITO PROCESSUAL PENAL – INQUÉRITO

Defesa técnica e oitivas

A Segunda Turma iniciou julgamento de agravo regimental em que se discute a necessidade de intimação prévia da defesa técnica do investigado para a tomada de depoimentos orais na fase de inquérito policial, sob pena de nulidade dos atos processuais.

O agravante alega que, de acordo com recente alteração promovida pela Lei 13.245/2016 no art. 7º, XXI (1), da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), é impositiva a participação do advogado na colheita de depoimentos no decurso de inquérito policial.

O ministro Edson Fachin (relator) negou provimento ao agravo regimental. Considerou desnecessário o acompanhamento do investigado por sua defesa técnica na tomada de depoimentos orais no curso de investigação criminal. Para o relator, o inquérito policial é peça destinada à formação da **opinio delicti** do órgão acusatório, com caráter meramente informativo, suscetível, portanto, de regular mitigação das garantias do sistema acusatório e da ampla defesa.

As alterações legislativas implicaram reforço das prerrogativas da defesa técnica, sem, contudo, conferir ao advogado o direito subjetivo de intimação prévia e tempestiva do calendário de inquirições a ser definido pela autoridade judicial.

Em seguida, com o pedido de vista do ministro Gilmar Mendes, o julgamento foi suspenso.

(1) Lei 8.906/1994: “Art. 7. [...] XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos. ”

[Pet 7.612 AgR/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 18.9.2018.](#) (Pet-7612)

CLIPPING DA REPERCUSSÃO GERAL

DJe de 17 a 21 de setembro de 2018

Repercussão geral em recurso extraordinário com agravo 1.070.334 – PE

Relator : min. Dias toffoli

Ementa: Recurso extraordinário com agravo. Tributário. Contribuição previdenciária. Créditos tributários atrelados a sentença trabalhista ou a acordo homologado judicialmente. Artigo 43 da Lei nº 8.212/1991 (MP nº 449/2009). Artigo 276, Decreto nº 3.048/1999. Encargos da mora. Regime de apuração. Retroação à data da prestação do serviço. Momento da ocorrência do fato gerador. Natureza infraconstitucional da controvérsia. Afronta reflexa ou indireta. Ausência de repercussão geral.

Decisão Publicada: 1