



TESES E FUNDAMENTOS

BOLETIM DE ACÓRDÃOS PUBLICADOS



TESES E FUNDAMENTOS

BOLETIM DE ACÓRDÃOS PUBLICADOS

Este Informativo contém resumos de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Elaborado a partir de acórdãos publicados no mês de referência, o boletim retrata as principais conclusões de julgamentos e seus principais fundamentos.

A fidelidade de tais resumos ao conteúdo efetivo das decisões, embora seja uma das metas perseguidas neste trabalho, apenas poderá ser aferida pela leitura integral do inteiro teor publicado no Diário da Justiça.

SUMÁRIO

DIREITO ADMINISTRATIVO	3
ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	3
SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS	3
DIREITO CONSTITUCIONAL.....	5
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	5
ORGANIZAÇÃO DO ESTADO	6
ORGANIZAÇÃO DOS PODERES	6
DIREITO INTERNACIONAL	7
DIREITO PENAL INTERNACIONAL.....	7
DIREITO PENAL INTERNACIONAL.....	8
DIREITO PREVIDENCIÁRIO	8
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS	8
FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	9
DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	11
PROCESSO DE CONHECIMENTO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	11
DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	12
LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL ESPECIAL	12
PROCESSO PENAL EM GERAL	12
DIREITO TRIBUTÁRIO.....	13
TRIBUTOS	13

DIREITO ADMINISTRATIVO

ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

É aplicável o regime dos precatórios às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial.¹

Ao atuar nessas condições, a sociedade de economia mista “presta serviço público primário e em regime de exclusividade, o qual corresponde à própria atuação do Estado, haja vista não visar à obtenção de lucro e deter capital social majoritariamente estatal”.²

Permitir ordens de bloqueio, penhora e liberação de valores da conta única do Estado de forma indiscriminada, fundadas em direitos subjetivos individuais, poderia significar retardo ou descontinuidade de políticas públicas ou, ainda, desvio da forma legalmente prevista para a utilização de recursos públicos.³

Por consequência, o uso indiscriminado desses procedimentos, além de desvirtuar a vontade do legislador estadual e violar os princípios constitucionais da atividade financeira estatal, em especial o da legalidade orçamentária (CF/1988,

art. 167, IV⁴), constituiria interferência indevida, em ofensa aos princípios da independência e da harmonia entre os Poderes (CF/1988, art. 2º⁵).

ADPF 387, rel. min. Gilmar Mendes, *DJE* de 25-10-2017.

(*Informativo 858*, Plenário)

SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS

REGIME JURÍDICO

DIREITO DE GREVE — **REPERCUSSÃO GERAL**

A Administração Pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do poder público.

No julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, a Suprema Corte decidiu que, até a edição da lei regulamentadora do direito de greve, previsto no art. 37, VII, da Constituição Federal⁶, as Leis 7.701/1988 e 7.783/1989 poderiam ser aplicadas provisoriamente para possibilitar o exercício desse direito pelos servidores públicos, em especial os arts. 1º⁷ ao 9º⁸, 14º⁹, 15º¹⁰ e

rágrafo único. O direito de greve será exercido na forma estabelecida nesta Lei.”

⁸ “Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento. Parágrafo único. Não havendo acordo, é assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo.”

⁹ “Art. 14. Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho. Parágrafo único. Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que: I – tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição; II – seja motivada pela superveniência de fatos novo ou acontecimento imprevisível que modifique substancialmente a relação de trabalho.”

¹⁰ “Art. 15. A responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal. Parágrafo único. Deverá o Ministério Público, de ofício,

¹ Precedentes: RE 225.011, red. p/ o ac. min. Maurício Corrêa, P, *DJ* de 19-12-2002; RE 393.032 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, 1ª T, *DJE* de 18-12-2009; RE 852.527 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T, *DJE* de 13-2-2015.

² RE 852.302 AgR, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T, *DJE* de 26-2-2016.

³ ADPF 114 MC, rel. min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática em 22-6-2007, *DJ* de 27-6-2007.

⁴ “Art. 167. São vedados: (...) IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;”

⁵ “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

⁶ “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: (...) VII – o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;”

⁷ “Art. 1º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. Pa-

17¹¹ da Lei 7.783/1989.

Entretanto, esse direito não é absoluto. Conquanto a paralisação seja possível, porque é um direito constitucional, ela tem consequências. O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que o desconto dos dias de paralisação é ônus inerente à greve, assim como a paralisação parcial dos serviços públicos imposta à sociedade é consequência natural do movimento.

A aplicação do art. 7º¹² da Lei 7.783/1989 induz ao entendimento de que, em princípio, a deflagração de greve corresponde à suspensão do contrato de trabalho, na qual não há falar em prestação de serviços, tampouco no pagamento de sua contraprestação.

Os grevistas assumem os riscos da empreitada, pois, do contrário, estar-se-ia diante de caso de enriquecimento sem causa, a violar, inclusive, o princípio da indisponibilidade dos bens e do interesse público.

Cabe esclarecer que a ausência de regulamentação do direito de greve não transforma os dias de paralisação do movimento grevista em faltas injustificadas, razão pela qual esse desconto não tem o efeito disciplinar punitivo.^{13,14 e 15}

Por fim, o desconto somente não se realizará se a greve tiver sido provocada por atraso no pagamento aos servidores públicos civis ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão da relação funcional ou de trabalho, tais como aquelas em que o ente da Administração ou o empregador tenha contribuído, mediante conduta recriminável, para que a greve ocorresse ou em que haja negociação sobre a compensação dos dias parados ou mesmo o parcelamento dos descontos.

RE 693.456, rel. min. Dias Toffoli, *DJE* de 19-10-2017, **repercussão geral**, **Tema 531**. (*Informativo 845*, Plenário)

requisitar a abertura do competente inquérito e oferecer denúncia quando houver indício da prática de delito.”

¹¹ “Art. 17. Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (*lockout*). Parágrafo único. A prática referida no *caput* assegura aos trabalhadores o direito à percepção dos salários durante o período de paralisação.”

¹² “Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Jus-

tiça do Trabalho. Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14.”

¹³ ADI 3.235, red. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, *P, DJE* de 12-3-2010.

¹⁴ RE 226.966, red. p/ o ac. min. Cármen Lúcia, 1º T, *DJE* de 21-8-2009.

¹⁵ RE 222.532, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1º T, *DJ* de 1º-9-2000.

DIREITO CONSTITUCIONAL

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL — ADPF

PARÂMETRO DE CONTROLE

Os princípios constitucionais relacionados ao sistema financeiro e orçamentário¹⁶, os princípios da independência e da harmonia entre os Poderes (CF, art. 2º¹⁷) e o regime constitucional de precatórios (CF, art. 100¹⁸) podem ser utilizados como parâmetro de controle na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Embora seja difícil indicar, *a priori*, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e julgamento da arguição de descumprimento, não se duvida da qualidade de preceitos fundamentais

¹⁶ “Art. 167. São vedados: I – o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual; II – a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais; III – a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta; IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; V – a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes; VI – a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa; VII – a concessão ou utilização de créditos ilimitados; VIII – a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º; IX – a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa; X – a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; XI – a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, *a*, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.”

¹⁷ “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

¹⁸ “Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de

da ordem constitucional das normas referentes aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º¹⁹, entre outros), dos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da CF²⁰: o princípio federativo, a separação de poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico, e também dos chamados princípios sensíveis, cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos Estados-membros (art. 34, VII, da CF²¹).

Assim, um juízo razoavelmente seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da forma federativa do Estado, da divisão de poderes, ou dos direitos e garantias fundamentais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência.

Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas

sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”

¹⁹ “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:”

²⁰ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.”

²¹ “Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: I - manter a integridade nacional; II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra; III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública; IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação; V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que: a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior; b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei; VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial; VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta. e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino; e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.”

quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse preceito.

Dito isso, os princípios constitucionais do sistema financeiro e orçamentário são instrumentos essenciais para a manutenção da harmonia constitucional. Do exame sistemático de seu conteúdo, verifica-se que a efetividade do sistema financeiro e orçamentário garante que a Administração Pública tenha condições de executar atividades essenciais, concretizando importantes valores do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, há verdadeira interdependência entre esses preceitos fundamentais e aqueles protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da Constituição Federal²², como o princípio da separação dos Poderes (CF/1988, art. 2º), elemento basilar do direito constitucional nacional.

Por sua vez, o regime constitucional dos precatórios é o mecanismo de racionalização dos pagamentos das obrigações estatais oriundos de sentenças judiciais, ao mesmo tempo em que permite a continuidade da prestação de serviços públicos e, conseqüentemente, a efetivação dos próprios direitos fundamentais.

ADPF 387, rel. min. Gilmar Mendes, DJE de 25-10-2017.

(*Informativo 858*, Plenário)

ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

UNIÃO

BENS DA UNIÃO

Comprovada a histórica presença indígena na área, descabe qualquer indenização em favor do Estado.

Nos termos do art. 20, XI, da Constituição Fe-

deral, são bens da União “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”.

Além disso, desde a Carta de 1934, não se pode caracterizar as terras ocupadas pelos indígenas como devolutas, o mesmo ocorrendo na Constituição de 1988, por meio de expressa disposição contida no art. 26, IV.²³

Nesse sentido, definido pelas provas carreadas aos autos que as terras que passaram a compor parque indígena eram ocupadas historicamente por índios, não há falar em titularidade do Estado-membro, tampouco em eventual dever de a União indenizá-lo por suposta desapropriação indireta.

ACO 362, rel. min. Marco Aurélio, DJE de 3-10-2017.

(*Informativo 873*, Plenário)

ACO 366, rel. min. Marco Aurélio, acórdão pendente de publicação.

(*Informativo 873*, Plenário)

ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

PODER JUDICIÁRIO

MAGISTRATURA NACIONAL

É inconstitucional o art. 3º da Resolução TJ/TP/RJ 1/2014²⁴ do Plenário do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que dispõe sobre regras de processo eleitoral no Poder Judiciário estadual.

A norma impugnada viola o art. 93, *caput*, da Constituição Federal²⁵, segundo o qual está reservada à lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, a regulamentação da matéria afeta à elegibilidade para os órgãos diretivos dos tribunais.

Além disso, enquanto a mencionada lei não for editada, são as disposições da Lei Complementar 35/1979, Lei Orgânica da Magistratura

²² “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II – do Presidente da República; III – de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais.”

²³ CF/1988: “Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: (...) IV – as terras devolutas não compreendidas entre as da União.”

²⁴ “O TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no âmbito de sua competência e no uso de suas atribuições legais e regimentais e tendo em vista o que foi decidido na sessão do dia 21 de agosto de 2014 (Processo 0034509- 64.2014.8.12.0000), RESOLVE: (...) Art. 3º Poderá o Desembargador ser novamente eleito para o mesmo cargo, desde que observado o intervalo de dois mandatos.”

²⁵ “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:”

Nacional (LOMAN), recepcionada pela Constituição de 1988²⁶, que definem regime jurídico único para a magistratura brasileira e viabilizam tratamento uniforme, válido em todo o território nacional, para as questões intrínsecas ao Poder Judiciário, garantindo a necessária independência para a devida prestação jurisdicional.

Desde que não contrariem a Constituição, essas normas devem ser obrigatoriamente observadas pelos tribunais ao elaborarem seus regimentos internos e demais atos normativos.

Diante disso, ao prever a possibilidade de “o Desembargador ser novamente eleito para o mesmo cargo, desde que observado o intervalo de dois mandatos”, o art. 3º da resolução impugnada contraria também as balizas estabelecidas no art. 102 da Loman²⁷.

ADI 5.310, rel. min. Cármen Lúcia, *DJE* de 9-10-2017.

(*Informativo 851*, Plenário)

DIREITO INTERNACIONAL

DIREITO PENAL INTERNACIONAL

COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL

EXTRADIÇÃO

A anuência do extraditando com o pedido do Estado requerente poderá surtir efeitos jurídicos para fins de deferimento da extradição, desde que essa possibilidade esteja prevista em norma convencional pertinente e obedeça às formalidades exigidas.

Em regra, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem proclamado a irrenunciabilidade, em face de nosso ordenamento positivo, das garantias jurídicas que se revelam inerentes ao processo extraditacional. Mostra-se irrelevante, nesse contexto, a mera declaração do extraditando de que deseja ser imediatamente entregue à Justiça do Estado requerente.²⁸

Entretanto, a convenção de extradição que preveja tal possibilidade qualifica-se como verdadeira *lex specialis* em face da legislação doméstica brasileira, o que lhe atribui precedência jurídica sobre o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980) em hipóteses nas quais se verifique a configuração de eventual omissão ou de antinomia com o direito positivo interno de nosso país.

Nada obstante, a anuência do extraditando não exonera, em princípio, o STF do dever de efetuar rígido controle de legalidade, em obediência ao princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse sentido, devem estar satisfeitos todos os demais requisitos e condições a que alude o Estatuto do Estrangeiro, não podendo ocorrer, ademais, quaisquer dos fatores de vedação inscritos tanto na Lei 6.815/1980 quanto na convenção pertinente.

Ext 1.476 QQ, rel. min. Celso de Mello, *DJE* de 20-10-2017.

(*Informativo 864*, Segunda Turma)

²⁶ ADI 2.880, rel. min. Gilmar Mendes, P, *DJ* de 1º-12-2014; ADI 509, rel. min. Ricardo Lewandowski, P, *DJE* de 16-9-2014; e ADI 3.508, rel. min. Sepúlveda Pertence, P, *DJ* de 31-8-2007.

²⁷ “Art. 102. Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus Juízes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de Presidente, não figurará

mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antiguidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao Juiz eleito, para completar período de mandato inferior a um ano.”

²⁸ Ext 1.407, rel. min. Celso de Mello, 2ª T, *DJE* de 22-2-2016.

DIREITO PENAL INTERNACIONAL

COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL

EXTRADIÇÃO

O recebimento do pedido de extradição não constitui causa interruptiva da prescrição da pretensão executória, salvo disposição expressa em tratado específico.^{29, 30 e 31}

O Código Penal (CP) brasileiro e a Lei 6.815/1980 não preveem, como causa interruptiva da prescrição, a apresentação do pedido de extradição.

Dessa feita, à míngua de previsão em tratado específico, não há, por força do princípio da legalidade estrita, como se criar um marco interruptivo em desfavor do extraditando.

A prisão preventiva para fins de extradição executória não constitui causa interruptiva da prescrição da pretensão executória do Estado requerente.

Embora nos termos do art. 117, V, do CP³², o início ou a continuação do cumprimento da pena interrompem a prescrição, mesmo em se tratando de extradição executória, a prisão preventiva não perde sua natureza cautelar.

Essa espécie de prisão é condição de procedibilidade para o processo de extradição, destinada, em sua precípua função instrumental, a assegurar a execução de eventual ordem de extradição.³³

Logo, não se trata de prisão para execução da pena imposta ao extraditando no estrangeiro, mas de hipótese diversa que busca apenas viabilizar o próprio procedimento extradicional.

Ext 1.346 ED, rel. min. Dias Toffoli, *DJE* de 13-10-2017.

(*Informativo 838*, Segunda Turma)

²⁹ Ext 1.261, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, *DJE* de 19-9-2013.

³⁰ Sobre o tema, o Tratado de Extradicação firmado entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, promulgado pelo Decreto 883/1993, cujo art. 3º, inciso 1, b, determina que a extradição não será concedida “se, na **ocasião do recebimento do pedido**, segundo a lei de uma das Partes, houver ocorrido prescrição do crime ou da pena”. (Sem grifos no original.)

³¹ Ext. 1.359, rel. min. Dias Toffoli, decisão monocrática, *DJE* de 2-3-2016.

³² “Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se: (...) IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;”

³³ Ext 579 QO, rel. min. Celso de Mello, P, *DJ* de 10-9-1993.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

APOSENTADORIAS

DESAPOSENTAÇÃO — REPERCUSSÃO GERAL

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à “desaposentação”, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991³⁴.

“O fato de não haver contraprestação a essas contribuições vertidas ao Sistema Previdenciário não significa ofensa ao texto constitucional. (...) A solidariedade, que está na base desse sistema de proteção social e que inspira o regime de repartição simples – vigente em nosso ordenamento – afasta, desde logo, qualquer vício de inconstitucionalidade que pudesse ser invocado contra as normas que dispõem a respeito da exigência de contribuição dos segurados aposentados que retornam ao mercado de trabalho.”³⁵

“Contrariando a técnica e o objetivo do contrato de seguro no qual buscou, no passado, a inspiração, a seguridade social não pode se ater a uma correspondência estrita entre a obrigação de contribuir e o direito às prestações. A contribuição é social por representar a parcela, fornecida pela pessoa física ou jurídica, a um fundo que se destina a impedir que todos os cidadãos padeçam necessidades. Aliás, funcionando como verdadeiro mecanismo de distribuição de riquezas nacionais, a seguridade social pode vir a ser mais utilizada precisamente por aqueles que, para ela, nunca contribuíram e, vice-versa, pode quase não servir aos que maiores contribuições verteram para o sistema.”³⁶

Logo, se o RGPS possui, já há algum tempo,

³⁴ “Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços: (...) § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.”

³⁵ Trecho do acórdão recorrido proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que deu origem ao presente recurso extraordinário.

³⁶ BALERA, Wagner. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 51/2.

feição nitidamente solidária e contributiva, não se vislumbra nenhuma inconstitucionalidade na norma do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, que veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional.³⁷

Tampouco é o caso de se conferir a ela “interpretação conforme ao texto constitucional em vigor”, pois é clara a interpretação que vêm dando a União e o INSS no sentido de que esse dispositivo, combinado com o art. 181-B do Decreto 3.048/1999³⁸, impede a desaposentação.

Embora a Constituição Federal (CF) não vede expressamente a desaposentação, tampouco prevê o direito que se pretende ver reconhecido. Ao contrário, a CF/1988 dispõe, de forma clara e específica³⁹, que ficam remetidas à legislação ordinária as hipóteses em que as contribuições vertidas ao sistema previdenciário repercutem, de forma direta, na concessão dos benefícios.

Não há que se olvidar que o art. 96, II, da Lei 8.213/1991⁴⁰ proíbe expressamente que o tempo de serviço já aproveitado para a concessão da aposentadoria seja novamente computado. Além disso, o Supremo Tribunal Federal (STF), em momento algum, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.⁴¹ O STF, antes do reconhecimento da repercussão geral dessa matéria, vinha considerando, como tese de natureza infraconstitucional e de eventual ofensa reflexa, a questão da possibilidade de renúncia da aposentadoria para a obtenção de outros benefícios

Dessa forma, a desaposentação não possui previsão legal e, em razão disso, não tem natureza jurídica de ato administrativo, mesmo por-

que a prática de qualquer ato desse tipo pressupõe o atendimento ao princípio da legalidade administrativa.

Por fim, não bastasse isso, se a aposentadoria foi declarada por meio de ato administrativo lícito, não há que se falar em desconstituição do ato mediante desaposentação. Afinal, se lícita foi a concessão do direito previdenciário, sua retirada do mundo jurídico não poderia ser admitida com efeitos *ex tunc*.

RE 381.367, red. p/ o ac. min. Dias Toffoli, *DJE* de 31-10-2017, **repercussão geral, Tema 503**. (*Informativo 845*, Plenário)

RE 661.256, red. p/ o ac. min. Dias Toffoli, *DJE* de 28-9-2017, **repercussão geral, Tema 503**. (*Informativo 845*, Plenário)

RE 827.833, red. p/ o ac. min. Dias Toffoli, *DJE* de 2-10-2017, **repercussão geral, Tema 503**. (*Informativo 845*, Plenário)

FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

CONTRIBUIÇÃO DO PRODUTOR RURAL E DO PESCADOR — **REPERCUSSÃO GERAL**

É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

A alteração promovida pela Emenda Constitucional 20/1998 trouxe nova redação ao art. 195, I⁴², da Constituição Federal (CF) e permitiu

³⁷ RE 437.640, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, *DJE* de 2-3-2007.

³⁸ Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.”

³⁹ “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) § 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.”

⁴⁰ “Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes: (...) II – é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;”

⁴¹ RE 442.480, rel. min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, *DJE* de 11-12-2008; AI 545.274, rel. min. Marco Aurélio, decisão monocrática, *DJ* de 7-5-2007; AI 220.803, rel. min.

Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, *DJ* de 14-12-2005; AI 643.455, rel. min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, *DJ* de 18-4-2007; RE 576.466, rel. min. Cezar Peluso, decisão monocrática, *DJE* de 17-2-2010; RE 656.268, rel. min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, *DJE* de 5-12-2011; RE 643.963, rel. min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, *DJE* de 9-12-2011; e AI 851.605 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, 1ª T, *DJE* de 23-11-2011.

⁴² “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: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro;”

que nova contribuição previdenciária fosse criada, por lei ordinária, em relação aos empregadores rurais pessoas físicas, com base de cálculo na nova receita. Com efeito, essa mudança afastou a necessidade de incidência do § 4º do art. 195⁴³, deixando, conseqüentemente, de exigir, nos termos do art. 154⁴⁴, a edição de lei complementar.”

Diante disso, o novo texto constitucional foi regulamentado pela Lei 10.256/2001, que, alterando o art. 25 da Lei 8.212/1991⁴⁵, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição.

Nesse sentido, as alterações da Emenda Constitucional 20/1998 e da Lei 10.256/2001 afastaram o principal e remanescente argumento de inconstitucionalidade formal que havia levado o Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento do RE 363.853⁴⁶, a desobrigar os empregadores rurais pessoas físicas do pagamento da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Cabe destacar que, no julgamento do RE 596.177⁴⁷, o STF, ao declarar a inconstitucionalidade incidental do art. 25, decidiu pela exclusão do empregador rural pessoa física como sujeito passivo da obrigação tributária lá prevista. Contudo, a declaração de inconstitucionalidade por meio de controle difuso de constitucionalidade, aplicada em razão da repercussão geral para todos os casos idênticos, não teve o condão de retirar do ordenamento jurídico o texto legal do art. 25, que, inclusive, continua a ser aplicado até os dias de hoje em relação aos segurados especiais. Em outras palavras, não se extinguiu *erga omnes* a referida obrigação tributária, que continuou existente para os segurados especiais, com

respectivas alíquotas e base de cálculo constitucionais para essas situações.

Por essa razão, não há falar que as alterações trazidas pela Emenda Constitucional 20/1998 ao inciso I do art. 195 da CF tiveram o condão de realizar a repristinação da exigência da contribuição no tocante aos empregadores rurais pessoas físicas, fixadas com base na receita. Tampouco se trata da ocorrência de constitucionalidade superveniente, em que a edição da EC 20/1998 teria realizado o aproveitamento das alíquotas e bases de cálculo de contribuição social declaradas, anteriormente, inconstitucionais pelo STF e retiradas do ordenamento jurídico.

Com isso, a nova regulamentação do texto constitucional (pós EC 20/1998), pela Lei 10.256/2001, alterou o art. 25 da Lei 8.212/1991 tão somente para reintroduzir o empregador rural como sujeito passivo da contribuição — ainda existente para os segurados especiais — sem, desta vez, incorrer no vício de inconstitucionalidade formal que havia maculado a anterior redação do art. 25 dada pela Lei 9.528/1997 e que estava em conflito com a redação original do art. 195, I, da CF⁴⁸.

RE 718.874, red. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes, *DJE* de 3-10-2017, **repercussão geral**, **Tema 699**.

(*Informativo 859*, Plenário)

⁴³ “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: (...) § 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.”

⁴⁴ “Art. 154. A União poderá instituir: I — mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição; II — na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.”

⁴⁵ “Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12

desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I — 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II — 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.”

⁴⁶ RE 363.852, rel. min. Marco Aurélio, P, *DJE* de 23-4-2010.

⁴⁷ RE 596.177, rel. min. Ricardo Lewandowski, P, *DJE* de 29-8-2011.

⁴⁸ Redação original do art. 195, I, da CF/1988: “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: I — dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;” (Vide Emenda Constitucional 20, de 1998).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PROCESSO DE CONHECIMENTO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

SENTENÇA E COISA JULGADA

ELEMENTOS E EFEITOS DA SENTENÇA — [REPERCUSSÃO GERAL](#)

A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

O art. 5º, XXI⁴⁹, da Constituição Federal, concernente às associações, encerra situação de representação processual a exigir, para efeito da atuação judicial da entidade, autorização expressa e específica dos membros, os associados.

Nessa situação, a associação, além de não atuar em nome próprio, persegue o reconhecimento de interesses dos filiados, decorrendo daí a necessidade da colheita de autorização expressa de cada qual, de forma individual, ou mediante assembleia geral designada para esse fim, considerada a maioria formada.⁵⁰

A especificidade da autorização deve ser compreendida sob o ângulo do tema, no que individualizado o interesse a ser buscado, e da vontade, mesmo que em assembleia geral.

A enumeração dos associados até o momento imediatamente anterior ao do ajuizamento se presta à observância do princípio do devido processo legal, inclusive sob o enfoque da razoabilidade. Por meio dela, presente a relação nominal, é que se viabiliza o direito de defesa, o contraditório e a ampla defesa.

⁴⁹ “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: (...) XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;”

⁵⁰ AO 152, rel. min. Carlos Velloso, P, DJ de 3-3-2000; RE 192.305, rel. min. Marco Aurélio, 2ª T, DJ de 8-2-1999; e RE 573.232, red. p/ o ac. min. Marco Aurélio, P, DJE de 19-9-2014.

⁵¹ “Art. 2º-A A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos

Uma vez confirmada a exigência de autorização específica dos associados para a formalização da demanda, decorre, ante a lógica, a oportunidade da comprovação da filiação até aquele momento. A condição de filiado é pressuposto do ato de anuir com a submissão da controvérsia ao Judiciário. Nesse sentido, não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º-A da Lei 9.494/1997⁵¹.

Em Direito, os fins não justificam os meios. Logo, descabe potencializar a prática judiciária, tendo em vista a possível repetição de casos versando a mesma matéria, para buscar respaldar o alargamento da eficácia subjetiva da coisa julgada formada. Essa não é a solução adequada, considerado o efeito multiplicador, uma vez previstos, na legislação ordinária, mecanismos de resolução de casos repetitivos.

Diante disso, a problemática da eficácia territorial do pronunciamento judicial é resolvida a partir da jurisdição do órgão julgador, isso em se tratando de ação plúrima submetida ao rito ordinário. Esse mesmo enfoque seria observado se ajuizada a ação diretamente pelos próprios beneficiários do direito, não havendo tratamento diverso atuando a associação como representante.

RE 612.043, rel. min. Marco Aurélio, DJE de 6-10-2017, **repercussão geral, Tema 499.** (*Informativo 864*, Plenário)

interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.”

DIREITO PROCESSUAL PENAL

LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL ESPECIAL

LEI DE EXECUÇÕES PENAIS

EXECUÇÃO DAS PENAS EM ESPÉCIE

O marco inicial para fins de obtenção de progressão de regime e demais benefícios executórios é a data da custódia cautelar.⁵² Essa data deve necessariamente ser computada desde que não ocorra condenação posterior apta a configurar falta grave.

Diante da execução de uma única condenação, o legislador não impôs qualquer requisito adicional além dos estabelecidos no art. 112 da Lei de Execução Penal (LEP)⁵³.

Assim, a sentença penal condenatória não interrompe o lapso temporal para a obtenção de benefícios em sede de execução penal de um único crime.

A solução juridicamente adequada e que se coaduna com o sistema progressivo de cumprimento de pena previsto na LEP é a de que a sentença condenatória funciona como parâmetro acerca do *quantum* de pena que deverá ter sido cumprido para obtenção de benefícios relacionados à progressão de regime.

RHC 142.463, rel. min. Luiz Fux, *DJE* de 3-10-2017.

(*Informativo 87Z*, Primeira Turma)

⁵² Enunciado 716 da súmula do STF: “Admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.”

⁵³ “Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. § 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. § 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.”

⁵⁴ HC 122.939, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T, *DJE* de 6-10-2014.

⁵⁵ HC 127.186, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T, *DJE* de 3-8-2015.

PROCESSO PENAL EM GERAL

PRISÃO, MEDIDAS CAUTELARES E LIBERDADE PROVISÓRIA

PRISÃO PREVENTIVA

A superveniência da sentença penal condenatória, que mantém a prisão preventiva com remissão aos mesmos fundamentos do decreto originário, não torna prejudicado o *habeas corpus*.⁵⁴

Embora a sentença lançada em desfavor do paciente possa ter ampliado o espectro de análise dos fundamentos da custódia, baseando-se em um exame mais robusto das provas, ainda estará valendo-se dos mesmos critérios sopesados no decreto cautelar primeiro, razão pela qual não há cogitar da prejudicialidade da impetração.

Por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar.⁵⁵

A prisão cautelar é a *ultima ratio*, a derradeira medida a que se deve recorrer. Somente pode ser imposta se as outras medidas cautelares dela diversas não se mostrarem adequadas ou suficientes para a contenção do *periculum libertatis* (CPP, art. 282, § 6º).^{56 e 57}

O risco concreto da reiteração delitiva, invocado para garantir a ordem pública, deve ser contemporâneo ao decreto prisional.

“A proximidade temporal entre o conhecimento do fato criminoso e sua autoria e a decretação da prisão provisória encontra paralelo com a prisão em flagrante, que sugere atualidade (‘o que está a acontecer’) e evidência (‘o que é claro, manifesto’).⁵⁸ Se a prisão por ‘ordem pública’ é

⁵⁶ “Hélio Tornaghi, muito antes da introdução no sistema processual penal brasileiro das medidas cautelares pessoais diversas da prisão, apontou dois princípios a respeito da prisão provisória: ‘1º) a prisão provisória é um mal e só deve existir quando, sem ela, houver mal maior. 2º) a prisão provisória, embora má, pode vir a ser necessária; mas se é um mal necessário, somente pode ser tolerada nos limites da necessidade e deve ser substituída por outras providências que sejam menos más, sempre que possível’ (*Curso de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 2, p. 7 (...)). Esse eminente jurista assinalava, como orientação nessa matéria, que o magistrado ‘deve ser prudente e mesmo avaro na decretação’ (op. cit., p. 10).” (Trecho do voto do min. Dias Toffoli no presente julgamento).

⁵⁷ HC 101.537, rel. min. Marco Aurélio, 1ª T, *DJE* de 14-11-2011.

⁵⁸ TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 48, v. 1.

ditada por razões materiais, quanto mais tempo se passar entre a data do fato (ou a data do conhecimento da autoria, se distinta) e a decretação da prisão, mais desnecessária ela se mostrará. Em consequência, não se pode admitir que a prisão preventiva para garantia da ordem pública seja decretada muito tempo após o fato ou o conhecimento da autoria, salvo a superveniência de fatos novos a ele relacionados⁵⁹.⁶⁰ e ⁶¹

Ademais, “a referibilidade está intrinsecamente ligada ao critério da atualidade: os pressupostos que autorizam uma medida cautelar devem estar presentes não apenas no momento de sua imposição, como também necessitam se prostrar no tempo, para legitimar sua subsistência”.⁶²

HC 137.728, rel. min. Dias Toffoli, *DJE* de 31-10-2017.

(*Informativo 863*, Segunda Turma)

DIREITO TRIBUTÁRIO

TRIBUTOS

CONTRIBUIÇÕES

ICMS — [REPERCUSSÃO GERAL](#)

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS⁶³.

A parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento⁶⁴, nem mesmo de receita, mas de simples ingresso de caixa. Assim, enquanto o montante de ICMS circula pela contabilidade dos sujeitos passivos das contribuições, eles apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem.

Em assim sendo, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-membros ou do Distrito Federal.

Além disso, o mesmo ocorre especificamente com o contribuinte posicionado no meio da cadeia produtiva, pois, embora nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido (pelo sujeito passivo da obrigação tributária), ele será recolhido e também não constitui receita daquele contribuinte.

A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há que levar em consideração o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal⁶⁵, ou seja, examinar a não cumulatividade a cada operação.

Nesse sentido, ainda que contabilmente o valor do ICMS seja escriturado, ele não se relaciona com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

⁵⁹ ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 395. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012. p. 734.

⁶⁰ CAPEZ, Rodrigo. *Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2015.

⁶¹ “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (...) § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).”

⁶² Inq 3.842, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T, *DJE* de 29-2-2016.

⁶³ RE 240.785, rel. min. Marco Aurélio, P, *DJE* de 16-12-2014.

⁶⁴ RE 346.084, red. p/ o ac. min. Marco Aurélio, P, *DJ* de 6-2-2006; RE 358.273, rel. min. Marco Aurélio, P, *DJ* de 6-2-2006; RE 357.950, rel. min. Marco Aurélio, P, *DJ* de 6-2-2006; e RE 390.840, rel. min. Marco Aurélio, P, *DJ* de 6-2-2006.

⁶⁵ “Art. 155, § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;”

Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

É igualmente verdadeiro que também o momento das diferentes operações não pode alterar o regime de aplicação de tributação, em um sistema que se caracteriza pela compensação para se chegar à inacumulatividade constitucionalmente qualificadora do tributo.

Ademais, se o art. 3º, § 2º, I, *in fine*, da Lei 9.718/1998⁶⁶ excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

RE 574.706, rel. min. Cármen Lúcia, *DJE* de 2-10-2017, **repercussão geral**, **Tema 69**.

(*Informativo 85Z*, Plenário)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SECRETARIA DE DOCUMENTAÇÃO

**COORDENADORIA DE JURISPRUDÊNCIA COMPARADA E
DIVULGAÇÃO DE JULGADOS (CJCD)**

cjcd@stf.jus.br

SEÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE EDIÇÕES (SEDED)

SEÇÃO DE PADRONIZAÇÃO E REVISÃO (SEPRE)

⁶⁶ “Art. 3º, § 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I – (...) o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços

de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.”