



SUMÁRIO

DIREITO CONSTITUCIONAL.....	2
1. Imunidade parlamentar e afronta aos princípios democráticos, republicanos e da separação de Poderes	2
1.1. Situação FÁTICA.....	2
1.2. Análise ESTRATÉGICA.....	3
2. Covid-19: plano nacional de imunização e acesso à vacina.....	5
2.1. Situação FÁTICA.....	6
2.2. Análise ESTRATÉGICA.....	6
3. COVID-19 e comunidades quilombolas	8
3.1. Situação FÁTICA.....	8
3.2. Análise ESTRATÉGICA.....	8
DIREITO TRIBUTÁRIO.....	12
4. Inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.....	12
4.1. Situação FÁTICA.....	12
4.2. Análise ESTRATÉGICA.....	12
5. Operações interestaduais realizadas de forma não presencial.....	14
5.1. Situação FÁTICA.....	14
5.2. Análise ESTRATÉGICA.....	14
DIREITO ADMINISTRATIVO	16
6. Lei Geral de Antenas e direito de passagem	16
6.1. Situação FÁTICA.....	16





6.2. Análise ESTRATÉGICA.....	16
DIREITO PENAL.....	19
7. HC coletivo e medidas para evitar a propagação da Covid-19 em estabelecimentos prisionais.....	20
7.1. Situação FÁTICA.....	20
7.2. Análise ESTRATÉGICA.....	20



DIREITO CONSTITUCIONAL

1. Imunidade parlamentar e afronta aos princípios democráticos, republicanos e da separação de Poderes

INQUÉRITO

Atentar contra a democracia e o Estado de Direito não configura exercício da função parlamentar a invocar a imunidade constitucional prevista no art. 53, caput, da Constituição Federal.

Inq 4781 Ref, relator Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 17.2.2021 (Info 1006)

1.1. Situação FÁTICA.

O deputado federal Daniel Silveira (PSL-RJ) teve sua prisão em *flagrante* decretada pelo ministro Alexandre de Moraes, após a divulgação de vídeo em que Silveira defende medidas antidemocráticas, como o AI-5, e instiga a adoção de medidas violentas contra a vida e a segurança dos ministros do STF, o que constitui crime inafiançável.

A decisão foi proferida no Inquérito (INQ) 4781, que investiga notícias fraudulentas, denúncias caluniosas e ameaças à Corte.





1.2. Análise ESTRATÉGICA.

1.2.1. Questão JURÍDICA.

(1) CF: “Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.”

(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: (...) XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; (...) Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: (...) III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública; IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;”

(3) CF: “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.”

(4) Lei 7.170/1973: “Art. 17 - Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito. Pena: reclusão, de 3 a 15 anos. Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade; se resulta morte, aumenta-se até o dobro. Art. 18 - Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados. Pena: reclusão, de 2 a 6 anos. Art. 22 - Fazer, em público, propaganda: I - de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social; (...) IV - de qualquer dos crimes previstos nesta Lei. Pena: detenção, de 1 a 4 anos. § 1º - A pena é aumentada de um terço quando a propaganda for feita em local de trabalho ou por meio de rádio ou televisão. Art. 23 - Incitar: I - à subversão da ordem política ou social; II - à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis; (...) IV - à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei. Pena: reclusão, de 1 a 4 anos. Art. 26 - Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação. Pena: reclusão, de 1 a 4 anos. Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, conhecendo o caráter ilícito da imputação, a propala ou divulga.”

(5) CPP: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.”

(6) CPP: “Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança: (...) IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva.”

(7) CF: “Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (...) § 2º Desde a expedição do diploma,





os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.”

1.2.1. Tem flagrante na espécie?

R: Uhum! (Para o STF)

As condutas criminosas do parlamentar configuram hipótese de flagrante delito, pois verifica-se, de *maneira clara e evidente*, a **perpetuação no tempo** dos delitos acima mencionados, uma vez que o referido vídeo permaneceu disponível e acessível a todos os usuários da rede mundial de computadores.

Ressalta-se que a prática das referidas condutas criminosas atenta diretamente contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; apresentando, portanto, todos os requisitos para que, nos termos do art. 312 do CPP (5), fosse decretada a prisão preventiva; tornando, conseqüentemente, essa prática delitativa insuscetível de fiança, na exata previsão do art. 324, IV, do CPP (6). Configura-se, portanto, a possibilidade constitucional de prisão em flagrante de parlamentar pela prática de crime inafiançável, nos termos do § 2º do art. 53 da CF (7).

1.2.2. Vale essa prisão?

R: Uhum! (Para o STF)

A imunidade material parlamentar não deve ser **utilizada para atentar frontalmente contra a própria manutenção do Estado Democrático de Direito**. Em nenhum momento histórico, em qualquer que seja o país que se analise, a imunidade parlamentar se confundiu com a impunidade. As imunidades parlamentares surgiram para garantir o Estado de Direito e da separação de Poderes. Modernamente foram se desenvolvendo para a preservação da própria democracia.

A previsão constitucional do Estado Democrático de Direito consagra a obrigatoriedade de o País ser regido por normas democráticas, com observância da separação de Poderes, bem como vincula a todos, especialmente as autoridades públicas, ao absoluto respeito aos direitos e garantias fundamentais, com a finalidade de afastamento de qualquer tendência ao autoritarismo e concentração de poder.





A CF não permite a propagação de **ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático** (arts. 5º, XLIV; e 34, III e IV) (2), nem tampouco a realização de manifestações nas redes sociais visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – separação de Poderes (art. 60, § 4º) (3), com a consequente instalação do arbítrio.

A liberdade de expressão e o pluralismo de ideias são valores estruturantes do sistema democrático. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

Dessa maneira, tanto são inconstitucionais as condutas e manifestações que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático, quanto aquelas que pretendam destruí-lo, juntamente com suas instituições republicanas, pregando a violência, o arbítrio, o desrespeito à separação de Poderes e aos direitos fundamentais.

2. Covid-19: plano nacional de imunização e acesso à vacina

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Os estados, o Distrito Federal e os municípios, no caso de descumprimento do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 ou na hipótese de cobertura imunológica intempestiva e insuficiente, poderão dispensar às respectivas populações (a) vacinas das quais disponham, previamente aprovadas pela Anvisa; e (b) no caso não expedição da autorização competente, no prazo de 72 horas, vacinas registradas por pelo menos uma das autoridades sanitárias estrangeiras e liberadas para distribuição comercial nos respectivos países, bem como quaisquer outras que vierem a ser aprovadas, em caráter emergencial.





ADPF 770 MC-Ref/DF, Plenário, relator Min. Ricardo Lewandowski, julgamento virtual finalizado em 24.2.2021 e ACO 3451 MC-Ref/MA, relator Min. Ricardo Lewandowski, julgamento virtual finalizado em 24.2.2021 (Info 1006)

2.1. Situação FÁTICA.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil questiona a omissão do governo federal em fornecer à população um plano definitivo nacional de imunização, o registro e o acesso à vacina contra a Covid-19. Pretende a OAB ainda que a Anvisa seja impedida de negar o uso, no Brasil, de vacinas aprovadas por agências estrangeiras.

2.2. Análise ESTRATÉGICA.

2.2.1. Questão JURÍDICA.

(1) Lei 13.979/2020: “Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (...) VIII – autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus, desde que: a) registrados por pelo menos 1 (uma) das seguintes autoridades sanitárias estrangeiras e autorizados à distribuição comercial em seus respectivos países: 1. Food and Drug Administration (FDA); 2. European Medicines Agency (EMA); 3. Pharmaceuticals and Medical Devices Agency (PMDA); 4. National Medical Products Administration (NMPA); b) previstos em ato do Ministério da Saúde. (...) § 7º-A. A autorização de que trata o inciso VIII do caput deste artigo deverá ser concedida pela Anvisa em até 72 (setenta e duas) horas após a submissão do pedido à Agência, dispensada a autorização de qualquer outro órgão da administração pública direta ou indireta para os produtos que especifica, sendo concedida automaticamente caso esgotado o prazo sem manifestação.”

2.2.2. O que pode fazer o STF no caso?

R: O STF pode tudo... vamos ver o que ele fez no caso...

A Constituição Federal outorgou a **todos os entes federados a competência comum de cuidar da saúde**, compreendida nela a adoção de quaisquer medidas que se mostrem necessárias para salvar vidas e garantir a higidez física das pessoas ameaçadas ou acometidas pelo novo coronavírus



(Covid-19). Nisso, inclui-se a disponibilização, por parte dos governos estaduais, distrital e municipais, de imunizantes diversos daqueles ofertados pela União, desde que aprovados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, caso aqueles se mostrem insuficientes ou sejam ofertados a destempo.

No âmbito dessa autonomia, insere-se, inclusive, a importação e distribuição, em caráter excepcional e temporário, por autoridades dos estados, Distrito Federal e municípios, de “quaisquer materiais, medicamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus”, observadas as condições do art. 3º, VIII, a, e § 7º-A, da Lei 13.979/2020, alterada pela Lei 14.006/2020 (1).

Isso porque a defesa da saúde incumbe não apenas à União, mas também a qualquer das unidades federadas, seja por meio da edição de normas legais, respeitadas as suas competências, seja mediante a realização de ações administrativas, sem que, como regra, dependam da autorização de outros níveis governamentais para levá-las a efeito, cumprindo-lhes, apenas, consultar o interesse público que têm a obrigação de preservar.

Dessa forma, não obstante constitua incumbência do Ministério da Saúde coordenar o Programa Nacional de Imunizações - PNI e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunizações (Lei 6.259/1975), tal atribuição **NÃO exclui a competência dos estados**, do Distrito Federal e dos municípios para adaptá-los às peculiaridades locais, no típico exercício da competência comum de que dispõem para “cuidar da saúde e assistência pública” (CF, art. 23, II).



Embora o IDEAL, em se tratando de uma moléstia que atinge o País por inteiro, seja a inclusão de todas as vacinas seguras e eficazes no PNI, de maneira a imunizar uniforme e tempestivamente toda a população, o certo é que, nos diversos precedentes relativos à pandemia causada pela Covid-19, o Supremo Tribunal Federal tem ressaltado a *possibilidade de atuação conjunta das autoridades estaduais e locais* para o enfrentamento dessa emergência de saúde pública, em particular para suprir lacunas ou omissões do governo central (ADI 6.341 MC-Ref/DF, redator do acórdão Min. Edson Fachin DJe de 19.4.2020); ADPF 672 MC- Ref/DF, relator Min. Alexandre de Moraes (DJe de 13.10.2020); ADI 6.362/DF, relator Min. Ricardo Lewandowski (DJe de 9.12.2020).).





Por fim, a dispensação excepcional de medicamentos sem registro na Anvisa, em caso de mora irrazoável na sua atuação, também já foi apreciada e admitida pelo STF (RE 657.718/MG, redator do acórdão Min. Roberto Barroso (DJe de 25.10.2019)).

2.2.3. Resultado final.

O Plenário, por unanimidade, referendou medida cautelar concedida em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada contra ações e omissões do Poder Público Federal, especialmente da Presidência da República e do Ministério da Saúde, consubstanciadas na mora em fornecer à população um plano definitivo nacional de imunização e o registro e acesso à vacina contra o novo coronavírus (Covid-19). Nessa mesma linha, o Tribunal referendou medida cautelar concedida em ação cível originária ajuizada pelo estado do Maranhão.

3. COVID-19 e comunidades quilombolas

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

É dever do Poder Público elaborar e implementar plano para o enfrentamento da pandemia COVID-19 nas comunidades quilombolas.

ADPF 742/DF, Plenário, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgamento virtual finalizado em 24.2.2021 (Info 1006)

3.1. Situação FÁTICA.

A Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (Conaq) e cinco partidos políticos solicitam ao Supremo Tribunal Federal (STF) que determine à União a elaboração e a implementação de um plano nacional de combate aos efeitos da pandemia da Covid-19 nas comunidades quilombolas, no prazo de no máximo 30 dias. Na ADPF, eles apontam atos comissivos e omissivos do Poder Executivo federal no enfrentamento do coronavírus nessas comunidades.

3.2. Análise ESTRATÉGICA.



3.2.1. Questão JURÍDICA.

(1) CF: “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. (...) Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.”

(2) Pet 3.388, relator Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno.

(3) 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: (...) XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (...) 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: (...) § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (...) II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; (...) Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: (...) § 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.”

(4) CF: “Art. 5º. (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

(5) CF: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

3.2.2. O que se faz na hipótese?



R: Administra-se...

Os remanescentes de quilombos constituem grupo tradicional constituído a partir da resistência e luta pela liberdade, considerado o período de escravidão. Situam-se, majoritariamente, em zona rural, dedicando-se a atividades atinentes a agropecuária e extrativismo. A Constituição Federal preceitua que é dever do Estado proteger e promover o patrimônio cultural material e imaterial, inclusive modos de criar, fazer e viver, sítios, artefatos e expressões (CF, arts. 215, § 1º, e 216, I a V) (1).



JURISPRUDÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Popular 3.388 (2), na qual questionada a definição dos limites da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, proclamou o **espírito fraternal e solidário** dos citados preceitos, voltados à **compensação de desvantagens historicamente acumuladas** e à **efetivação de integração comunitária**.

Ante o quadro de violação generalizada de direitos fundamentais dos quilombolas em virtude da pandemia da Covid-19, a agravar o estado de vulnerabilidade e a marginalização histórica, é imprescindível elaborar e executar plano governamental nacional com a participação de representantes da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – Conaq, por meio do qual formulados objetivos, metas, ações programáticas, cronograma de implementação e metodologias de avaliação, contemplando-se, ao menos, providências visando a ampliação das estratégias de prevenção e do acesso aos meios de testagem e aos serviços públicos de saúde, controle de entrada nos territórios por terceiros, considerado isolamento social comunitário e distribuição de alimentos e material de higiene e desinfecção.



Deve ser suspensa a tramitação de demandas judiciais e recursos vinculados envolvendo direitos territoriais das comunidades quilombolas, tais como ações possessórias, reivindicatórias de propriedade, imissões na posse e anulatórias de demarcação até o término da pandemia.





O direito material demanda a salvaguarda de comunidades quilombolas do risco sanitário exacerbado pela execução de medidas constritivas em seus territórios e a preservação de sua condição de acesso igualitário à justiça, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (CF, art. 5º, XXXV, LIV e LV) (4) sem comprometer à especial necessidade de isolamento social decorrente da sua grave condição de vulnerabilidade, reconhecida em lei. Incide, no caso, o princípio da precaução (CF, art. 225) (5) que exige do Poder Público um atuar na direção da mitigação dos riscos socioambientais, em defesa da manutenção da vida e da saúde.

Por fim, cabe ressaltar que, apesar de os povos quilombolas terem sido incluídos na fase prioritária do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação elaborado pelo governo federal, essa inclusão formal NÃO é suficiente se desacompanhada de planejamento conducente à eficácia da medida. É preciso viabilizar a concretização dos preceitos fundamentais atinentes à dignidade da pessoa humana, à vida e à saúde.

3.2.3. Resultado final.

Plenário, por unanimidade, converteu o julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito. Na sequência, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar, à União, que:

i) formule, no prazo de 30 dias, plano nacional de enfrentamento da pandemia Covid-19 no que concerne à população quilombola, versando providências e protocolos sanitários voltados a assegurar a eficácia da vacinação na fase prioritária, com a participação de representantes da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – Conaq;

ii) constitua, em até 72 horas, grupo de trabalho interdisciplinar e paritário, com a finalidade de debater, aprovar e monitorar a execução do Plano, dele participando integrantes, pelo menos, do Ministério da Saúde, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Fundação Cultural Palmares, Defensoria Pública da União, Ministério Público Federal, Conselho Nacional de Direitos Humanos, Associação Brasileira de Saúde Coletiva e representantes das comunidades quilombolas a serem indicadas pela Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas;

iii) providencie, no máximo em 72 horas, a inclusão, no registro dos casos de Covid-19, do quesito raça/cor/etnia, asseguradas a notificação compulsória dos confirmados e ampla e periódica publicidade;





iv) restabeleça, no prazo de 72 horas, o conteúdo das plataformas públicas de acesso à informação (website), abstendo-se de proceder à exclusão de dados públicos relativos à população.

O Tribunal ainda deferiu o pedido para suspender os processos judiciais, notadamente ações possessórias, reivindicatórias de propriedade, imissões na posse, anulatórias de processos administrativos de titulação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais das comunidades quilombola até o término da pandemia.

Nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, redator para o acórdão, vencidos parcialmente os Ministros Marco Aurélio (relator) e Nunes Marques.

DIREITO TRIBUTÁRIO

4. Inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

“É constitucional a inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB”.

RE 1187264/SP, Plenário, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 24.2.2021 (Info 1006)

4.1. Situação FÁTICA.

A empresa Couro Carro Brasil questiona decisão do Tribunal Regional Federal que entendeu que o montante relativo ao ICMS integra o conceito de receita bruta para a determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária. A empresa alega é incompatível com a Constituição Federal a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB.

A União alega que o conceito de receita bruta deve ser o previsto na legislação, não na Constituição (RE 1187264).

4.2. Análise ESTRATÉGICA.





4.2.1. Questão JURÍDICA.

Lei 12.546/2011: "Art. 7º Até 31 de dezembro de 2020, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...) Art. 8º Até 31 de dezembro de 2021, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:"

4.2.2. O ICMS deve ser incluído no conceito de receita?

R: SIM, para o STF.

A receita bruta, para fins de determinação da base de cálculo da CPBR, compreende os tributos sobre ela incidentes.

A partir da alteração promovida pela Lei 13.161/2015, as empresas listadas nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 têm a faculdade de aderir ao novo sistema (regime substitutivo), caso concluam que a sistemática da CPRB é, no seu contexto, mais benéfica do que a contribuição sobre a folha de pagamentos. Logo, não pode a empresa aderir ao novo regime de contribuição por livre vontade e, ao mesmo tempo, querer se beneficiar de regras que não lhe sejam aplicáveis.

Permitir que a recorrente adira ao novo regime, abatendo do cálculo da CPRB o ICMS sobre ela incidente, ampliaria demasiadamente o benefício fiscal, pautado em amplo debate de políticas públicas tributárias. Tal pretensão acarretaria grave violação ao artigo 155, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que determina a edição de lei específica para tratar sobre redução de base de cálculo de tributo.





“Se a receita líquida compreende a receita bruta, descontados, entre outros, os tributos incidentes, significa que, contrario sensu, a receita bruta compreende os tributos sobre ela incidentes”.

4.2.3. Resultado final.

O Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 1048 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário. Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator), Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Rosa Weber.

O Min. Marco Aurélio afirmou que para tentar distinguir o caso da CPRB dos precedentes, a União articula a facultatividade da sujeição ao regime substitutivo da CPRB, buscando flexibilizar a observância à moldura constitucional do tributo. “O argumento seduz, mas não convence”.

5. Operações interestaduais realizadas de forma não presencial

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

“É inconstitucional lei estadual anterior à EC nº 87/2015 que estabeleça a cobrança de ICMS pelo Estado de destino nas operações interestaduais de circulação de mercadorias realizadas de forma não presencial e destinadas a consumidor final não contribuinte desse imposto”.

ADI 4565/PI, Plenário, relator Min. Roberto Barroso, julgamento virtual finalizado em 24.2.2021 (Info 100)6

5.1. Situação FÁTICA.

A ADI foi ajuizada contra a Lei estadual 6.041/10, que determinou a incidência do ICMS sobre as entradas de mercadorias ou bens de outras unidades da Federação, destinados a pessoa física ou jurídica não inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado do Piauí (CAGEP). A incidência do tributo não dependeria de quantidade, valor ou habitualidade que caracterizasse ato comercial.

5.2. Análise ESTRATÉGICA.





5.2.1. Questão JURÍDICA.

(1) *Precedentes citados: ADI 4.628, rel. Min. Luiz Fux, Pleno, DJe de 24.11.2014; RE 680.089, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3.12.2014; ADI 4.596 e ADI 4.712, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 23.7.2020.*

(2) *CF: “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) VII – em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á: a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto; b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;” (Redação alterada pela EC 87/2015)*

(3) *CF: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) V – estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;”*

(4) *CF: “Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.”*

5.2.2. Vale saber cobrando geral?

R: Claro que não!

O art. 155, § 2º, VII, b, da Constituição Federal (2), em sua redação original, prevê que, “em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro estado, adotar-se-á alíquota **interna**, quando o destinatário não for contribuinte” do ICMS. Dessa forma, reconhece-se a **competência exclusiva do estado de origem** para a instituição da hipótese de incidência tributária em questão.

Há uma nítida incompatibilidade entre a disciplina legal estadual e a regra constitucional de LIBERDADE DE TRÁFEGO (3) e aquela que proíbe o tratamento DISCRIMINATÓRIO dos bens em função de sua ORIGEM (4).

A norma estadual que permita que tanto o estado de destino como o estado de origem possam tributar um mesmo evento constitui um claro empecilho à circulação de mercadorias provenientes de outros estados, ao gerar uma dupla oneração da transação interestadual em comparação com aquela interna, e contraria as regras constitucionais referidas.





5.2.3. Resultado final.

O Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 6.041/2010 do estado do Piauí.

DIREITO ADMINISTRATIVO

6. Lei Geral de Antenas e direito de passagem

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

O legislador federal, para garantir a universalização e a prestação eficiente dos serviços de telecomunicações, pode — por exceção normativa explícita — impedir a cobrança de preço público pelo uso das faixas de domínio. O regramento do direito de passagem previsto na Lei Geral das Antenas (Lei 13.116/2015, art. 12, “caput”) se insere no âmbito da competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (CF, art. 22, IV) e sobre normas gerais de licitação e contratação administrativa (CF, art. 22, XXVII).

ADI 6482/DF, Plenário, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento finalizado em 18.2.2021 (Info 1006)

6.1. Situação FÁTICA.

O procurador-geral da República, Augusto Aras, ajuizou a ADI 6482 contra dispositivo da Lei Geral das Antenas (Lei 13.116/2015) que proíbe aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios a cobrança de contraprestação às concessionárias pelo direito de passagem em vias públicas, faixas de domínio e outros bens públicos de uso comum na instalação de infraestrutura e redes de telecomunicações. O PGR argumenta que a norma viola a autonomia dos entes federados, pois *sacrifica receita que poderia ser aplicada nos serviços públicos locais para fomentar atividades exploradas em regime de competição*.

6.2. Análise ESTRATÉGICA.





6.2.1. Questão JURÍDICA.

(1) Lei 13.116/2015: “Art. 12. Não será exigida contraprestação em razão do direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo, ainda que esses bens ou instalações sejam explorados por meio de concessão ou outra forma de delegação, excetuadas aquelas cujos contratos decorram de licitações anteriores à data de promulgação desta Lei.”

(2) CF: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;”

(3) CF: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;”

6.2.2. Uniformização ou Fortalecimento dos Estados?

R: Uniformiza! Uniformiza!! Uniformiza!!!

A edição da Lei Geral das Antenas recai no âmbito da competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações e materializa decisão evidente de afastar a possibilidade de os estados-membros e municípios legislarem sobre o tema.

A disciplina regulamentada no art. 12 da aludida legislação, impugnado nesta ação, divisou **necessária UNIFORMIZAÇÃO nacional do assunto**. Não há dúvidas de que o propósito do legislador foi resolver as assimetrias regulatórias nacionais. Mesmo após a edição da Lei 13.116/2015, a atuação descoordenada dos entes subnacionais tem gerado graves problemas de segurança jurídica que, ao fim e ao cabo, minam os incentivos de investimento em infraestrutura de telecomunicações no País. É evidente que a matéria disposta na legislação federal se reveste de inequívoco interesse público geral.

Além disso, o preceito questionado não extravasou a dimensão geral do jogo de competências legislativas em matéria de contratos administrativos. A previsão normativa da GRATUIDADE do aludido direito visou claramente o estabelecimento de regra geral para o tema. Salienta-se que a interpretação sistemática da Lei 13.116/2015, sobretudo naquilo que complementada pelo seu regulamento (Decreto 10.480/2020), revela zelo do legislador de, ao mesmo tempo, uniformizar a gratuidade e respeitar o exercício das competências administrativas dos poderes concedentes locais. O dispositivo questionado tem aplicação restrita aos contratos licitados após a sua edição e





preserva a atuação dos entes subnacionais como poder concedente dos serviços de sua competência.

O art. 12 da Lei Geral das Antenas respeita os princípios constitucionais da eficiência e da moralidade administrativa.

Do ponto de vista material, NÃO é compatível com a ordem constitucional vigente o entendimento de que o direito de propriedade — mesmo que titularizado por ente político — revista-se de garantia absoluta.

A norma impugnada institui verdadeiro ônus real sobre vias públicas, faixas de domínio e outros bens públicos de uso comum do povo, independentemente da titularidade do bem. Ela **impõe restrição ao direito de propriedade de bens que ostentam a feição de propriedade pública**, ainda que provisoriamente ocupados por empresas privadas que titularizam a exploração de serviços públicos estaduais, por exemplo, a exploração de rodovias.

Entretanto, o conceito constitucional de proteção ao direito de propriedade **transcende à concepção “privatística estrita” e abarca outros valores que não de índole patrimonial**. O direito de propriedade acaba por ter relação com outros direitos, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade de profissão, o direito adquirido, a liberdade de construir e, na espécie, a prestação de serviços públicos essenciais à coletividade.

O ônus real advindo da gratuidade do direito de passagem estabelecido no art. 12 da Lei 13.116/2015 é adequado, necessário e proporcional em sentido estrito, considerando o direito de propriedade restringido.

Afigura-se adequada a edição de lei federal a uniformizar a **gratuidade do direito de passagem em nível nacional**. É medida adequada à finalidade a ser perseguida, inclusive para evitar as distorções regulatórias que obstam o tratamento uniforme da matéria. A discussão extravasa a aplicação literal do Código Civil por envolver hipótese em que a restrição do uso do bem público decorre da necessidade de prestação de serviço público no interesse da coletividade.

O fato de o Poder Constituinte de Reforma ter **mantido sob a responsabilidade da União a titularidade da prestação dos serviços de telecomunicações** torna incontroverso que estes apresentam NATUREZA DE SERVIÇO PÚBLICO. A essência de caráter público dos serviços de telecomunicações não foi desconstituída pela simples previsão legal de que





podem ser prestados por meio de autorização. Diferentemente das autorizações administrativas tradicionais, as autorizações de serviços de telecomunicações não se esgotam na simples emissão unilateral do ato, e marcam vinculação permanente com a Administração, com a finalidade de tutelar o interesse público.



Sobre a NECESSIDADE do meio utilizado, existe forte lógica econômica na extensão nacional da gratuidade: evitar que custos pela utilização da faixa de domínio sejam repassados aos consumidores de telecomunicações. Além de trazer outras dificuldades, a cobrança de maneira uniforme pelas diferentes esferas da Administração e concessionárias elevaria o custo ao consumidor final, dificultando o acesso aos serviços, na contramão da política nacional de telecomunicações.

No tocante à PROPORCIONALIDADE em sentido estrito, a lei federal e seu regulamento previram salvaguardas a fim de evitar o aniquilamento do direito real em jogo. Corroborando a proporcionalidade da restrição, o fato de: (i) o direito de passagem dever ser autorizado pelos órgãos reguladores sob cuja competência estiver a área a ser ocupada ou atravessada; (ii) a instituição do direito não abranger os custos necessários a infraestrutura e equipamentos, tampouco afetar obrigações indenizatórias decorrentes de eventual dano ou de restrição de uso significativa; (iii) o art. 12 encontrar-se alinhado ao princípio da segurança jurídica e à proteção do ato jurídico perfeito, considerada a aplicação de seus efeitos apenas aos contratos que decorram de licitações posteriores à data de promulgação da lei.

6.2.3. Resultado final.

Por maioria, julgou improcedente pretensão formulada em ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do ministro Gilmar Mendes (relator). Vencido o ministro Edson Fachin.

DIREITO PENAL





7. HC coletivo e medidas para evitar a propagação da Covid-19 em estabelecimentos prisionais

HABEAS CORPUS

Diante da persistência do quadro pandêmico de emergência sanitária decorrente da Covid-19 e presentes a plausibilidade jurídica do direito invocado, bem como o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação a direitos fundamentais das pessoas levadas ao cárcere, admite-se — analisadas as peculiaridades dos processos individuais pelos respectivos juízos de execução penal, e desde que presentes os requisitos subjetivos — a adoção de medidas tendentes a evitar a infecção e a propagação da Covid-19 em estabelecimentos prisionais, dentre as quais a progressão antecipada da pena.

HC 188820 MC-Ref/DF, relator Min. Edson Fachin, julgamento virtual finalizado em 24.2.2021 (Info 1006)

7.1. Situação FÁTICA.

A Defensoria Pública da União impetrou habeas corpus coletivo em favor de todas as pessoas presas em locais acima da sua capacidade, as quais sejam integrantes de grupos de risco para a Covid-19 e não tenham praticado crimes com violência ou grave ameaça.

7.2. Análise ESTRATÉGICA.

7.2.1. Solta geral?

R: Óbvio.

As medidas para evitar a infecção e a propagação da Covid-19 em estabelecimentos prisionais não devem ser enxergadas apenas sob a ótica do direito à saúde do detento em si. Trata-se, igualmente, de uma questão de saúde pública em geral. Isso porque a contaminação generalizada da doença no ambiente carcerário implica repercussões extramuros.

**Não se pode olvidar que há terceiros envolvidos nessa dinâmica:
servidores do sistema penitenciário, terceirizados, visitantes,
advogados.**





O próprio detento, a depender da situação em que se encontra a execução penal, goza de contato com a sociedade em geral, em razão, por exemplo, do trabalho e do estudo externos e das saídas temporárias.

A par do enfrentamento da Covid-19 nos espaços de confinamento como uma questão de saúde pública, cumpre anotar que o sistema penitenciário nacional lida com a difícil realidade da superlotação.

7.2.2. Resultado final.

A Segunda Turma referendou medida liminar, concedida, em parte, pelo relator, ministro Edson Fachin.

ATÉ A PRÓXIMA

Informativos Estratégicos

Informativos STF
Semanalmente às Quartas-Feiras

Informativos STJ
Quinzenalmente às Terças-Feiras

Prof. Jean Vilbert

ESTRATEGIACONCURSOS.COM.BR

Estratégia
Carreira jurídica

