



SUMÁRIO

DIREITO CONSTITUCIONAL.....	2
1. Ministro da Educação e nomeação “pro tempore” de dirigente de instituição de ensino federal.....	2
1.1. Situação FÁTICA.....	3
1.2. Análise ESTRATÉGICA.	3
2. Ministério Público junto ao Tribunal de Contas Municipal e princípio da simetria.....	5
2.1. Situação FÁTICA.....	5
2.2. Análise ESTRATÉGICA.	5
3. Regulamentação de publicidade dirigida às crianças em estabelecimentos de educação básica	8
3.1. Situação FÁTICA.....	8
3.2. Análise ESTRATÉGICA.	8
DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	10
4. Insolvência civil e competência da Justiça comum estadual.....	10
4.1. Análise ESTRATÉGICA.	10
DIREITO DO TRABALHO.....	11
5. Trabalhador avulso e contagem do prazo prescricional para ajuizamento de ações trabalhistas.....	12
5.1. Situação FÁTICA.....	12
5.2. Análise ESTRATÉGICA.	12
6. Terceirização de atividades e equiparação remuneratória.....	13



6.1.	Situação FÁTICA.....	14
6.2.	Análise ESTRATÉGICA.	14
DIREITO TRIBUTÁRIO.....		15
7.	ICMS, regime de antecipação tributária e reserva de lei complementar	15
7.1.	Situação FÁTICA.....	15
7.2.	Análise ESTRATÉGICA.	16
8.	Propriedade originária sobre petróleo extraído e inexistência de fato gerador de ICMS.....	18
8.1.	Situação FÁTICA.....	18
8.2.	Análise ESTRATÉGICA.	18
DIREITO PENAL.....		20
9.	Importação de medicamentos sem registro na Anvisa e sanção.....	20
9.1.	Situação FÁTICA.....	21
9.2.	Análise ESTRATÉGICA.	21
EXECUÇÃO PENAL.....		23
10.	Remição da pena por estudo.....	23
10.1.	Situação FÁTICA.....	23
10.2.	Análise ESTRATÉGICA.	23



DIREITO CONSTITUCIONAL

1. Ministro da Educação e nomeação “pro tempore” de dirigente de instituição de ensino federal

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

A previsão de nomeação “pro tempore”, pelo Ministro da Educação, de dirigentes de instituições de ensino federais viola os princípios da isonomia, da impessoalidade, da proporcionalidade, da autonomia e da gestão democrática do ensino público.





ADI 6543/DF, relatora Min. Cármen Lúcia, julgamento virtual finalizado em 26.3.2021 (Info 1011)

1.1. Situação FÁTICA.

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6543), com pedido de liminar, contra o Decreto Presidencial 9.908/2019, que autoriza o ministro da Educação a designar o diretor-geral interino dos Centros Federais de Educação Tecnológica, das Escolas Técnicas Federais e das Escolas Agrotécnicas Federais quando o cargo estiver vago e não houver condições de provimento regular imediato.

De acordo com o partido, como não foram estabelecidos limites de duração dos mandatos interinos, a norma representa interferência desarrazoada, desproporcional e ilegítima na autonomia constitucional dos institutos e das escolas públicas federais. O PSOL afirma que, de acordo com a Lei 5.540/1968 (com as alterações promovidas pela Lei 9.192/1995), a nomeação dos dirigentes das instituições federais de ensino pelo presidente da República será precedida, necessariamente, de consulta à comunidade universitária e à sociedade, para a formulação de lista dos três candidatos mais votados.

Ao prever a indicação de diretores sem essa sistemática, o decreto retira das próprias instituições a autonomia para deliberar, de acordo com as circunstâncias locais específicas, sobre a adoção de meios alternativos de consulta da comunidade acadêmica para o preenchimento do cargo, violando o princípio da gestão democrática do ensino público.

1.2. Análise ESTRATÉGICA.

1.2.1. Questão JURÍDICA.

(1) CF: "Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...) III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; (...) V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;"

(2) Decreto 4.877/2003: "Art. 7º-A O Ministro de Estado da Educação poderá nomear Diretor-Geral pro tempore de Centro Federal de Educação Tecnológica, de Escola



Técnica Federal e de Escola Agrotécnica Federal quando, por qualquer motivo, o cargo de Diretor-Geral estiver vago e não houver condições de provimento regular imediato. Parágrafo único. O Diretor-Geral pro tempore será escolhido dentre os docentes que integram o Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal com, no mínimo, cinco anos de exercício em instituição federal de ensino.”

1.2.2. Pode nomear desse jeito?

R: De jeito nenhum!

A nomeação desses dirigentes é **atribuição do Ministro da Educação**. Porém, essa competência é vinculada, sendo exercida a partir de indicação pela comunidade escolar, com base em processo eleitoral do qual participam os corpos docente e discente e os servidores, em atenção aos princípios do pluralismo, da gestão democrática do ensino e da autonomia das entidades autárquicas (CF, art. 206, III, V e VI) (1).



A norma impugnada — art. 7º-A do Decreto 4.877/2003, com redação dada pelo Decreto 9.908/2019 (2) —, ao substituir a atuação da comunidade, suprime a gestão democrática da entidade de ensino e restringe o pluralismo de ideias, fundamento da organização do Estado Democrático de Direito.

Além disso, ainda que se interprete a expressão pro tempore com o significado de interino ou temporário, a cláusula normativa é ampla e sem critério objetivo e específico que permita o controle da validade jurídica do comportamento, além de não estabelecer limitação de tempo para o exercício do cargo.

Desse modo, o preenchimento pessoal dos cargos em questão, por escolha subjetiva e sem motivação objetiva nem prazo pré-estabelecido em lei, como previsto na norma impugnada, nos casos de vacância, viola os princípios da isonomia, da impessoalidade e da proporcionalidade.

1.2.3. Resultado final.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta e declarou a





inconstitucionalidade do art. 7º-A do Decreto 4.877/2003, com redação dada pelo Decreto 9.908/2019. Vencido, em parte, o ministro Nunes Marques.

2. Ministério Público junto ao Tribunal de Contas Municipal e princípio da simetria

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

O preceito veiculado pelo art. 75 da Constituição Federal aplica-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, excetuando-se ao princípio da simetria os Tribunais de Contas do Município.

ADPF 272/DF, relatora Min. Cármen Lúcia, julgamento em 25.3.2021 (Info 1011)

2.1. Situação FÁTICA.

A Procuradoria-Geral da República (PGR) questiona a omissão da Câmara de Vereadores e do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCM-SP) em instituir e regulamentar o funcionamento do Ministério Público junto à corte municipal de contas.

A PGR pede que o STF determine ao TCM-SP e à Câmara Municipal paulistana que procedam à adequação da legislação municipal ao modelo estabelecido na Constituição Federal (artigos 73, parágrafo 2º, inciso I, 75 e 130). Segundo a PGR, não há Ministério Público especial na estrutura do TCM-SP, o que impede o regular exercício do controle externo atribuído aos Tribunais de Contas.

2.2. Análise ESTRATÉGICA.

2.2.1. Questão JURÍDICA.

(1) Precedentes citados: ADPF 237 AgR/SC, relator Min. Celso de Mello (DJe de 30.10.2014); ADPF 109/SP, relator Min. Edson Fachin (DJe de 1.2.2019); ADPF 4/DF, relatora Min. Ellen Gracie (DJ de 1.8.2000), ADPF 45/DF, relator Min. Celso de Mello (DJ de 4.5.2004).





(2) CF: “Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.”

(3) Precedentes citados: ADI 346/SP, relator Min. Gilmar Mendes (DJe de 2.10.2020); ADI 154/RJ, relator Min. Octavio Gallotti (DJ de 11.10.1991); ADI 789/DF, relator Min. Celso de Mello (DJ de 19.12.1994); ADI 3.315/CE, relator Min. Ricardo Lewandowski (DJe de 11.4.2008); ADI 2.884/RJ, relator Min. Celso de Mello (DJ de 20.5.2005); ADI 4.416/PA, relator Min. Edson Fachin (DJe de 9.9.2019); ADI 3.307/MT, relatora Min. Cármen Lúcia (DJe de 29.5.2009); ADI 3.276/CE, relator Min. Eros Grau (DJe de 1.2.2008).

(4) CF: “Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. (...) § 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.”

(5) Precedente citado: ADI 4.776/SP, relator Min. Gilmar Mendes (DJe de 2.10.2020).

2.2.2. Tem Tribunal de Contas Municipais?

R: Em regra, não!

A atual Constituição Federal de 1988 veda aos municípios a criação de órgãos de contas próprios, mas preservou a existência de dois tribunais existentes na época da sua edição: o TCM-RJ e o TCM-SP.



A Constituição da República de 1988 manteve em funcionamento os Tribunais de Contas do Município existentes na data da sua promulgação (Tribunal de Contas do Município de São Paulo e do Rio de Janeiro), vedando a criação de novos Tribunais de Contas municipais, nos termos do § 4º do seu art. 31 (4). A existência especial de dois Tribunais de Contas municipais, absorvidos pela CF/1988, consagram o caráter sui generis e excepcional desses órgãos de controle remanescentes do modelo antes vigente.





Cuidado! Pode haver Tribunal de Contas dos Municípios.
Criado pelos Estados.

2.2.3. Eles são obrigados a seguir o modelo federal?

R: Nops!

Os Tribunais de Contas do Município — **órgãos autônomos e independentes, com atuação circunscrita à esfera municipal**, compostos por servidores municipais, com a função de auxiliar a Câmara Municipal no controle externo da fiscalização financeira e orçamentária do respectivo Município —, distinguem-se, portanto, dos Tribunais de Contas dos Municípios — órgãos estaduais, cuja área de abrangência coincide com o território do estado ao qual vinculados.

INEXISTE paralelismo entre o modelo federal estabelecido ao Tribunal de Contas da União e o do Tribunal de Contas do Município, sendo essa mais uma das **assimetrias constitucionais** entre os entes federados, como, por exemplo, a ausência de Poder Judiciário, Ministério Público e Polícia Militar na esfera municipal.

Ausente a instituição no plano municipal, não há o que se instituir, menos ainda sob o argumento de ausência de simetria do que se tem no estado e na União sobre o Ministério Público. Dessa forma, no caso, **NÃO** é obrigatória a instituição e regulamentação do Ministério Público especial junto ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo (5).

2.2.4. Resultado final.

O Plenário, por unanimidade, conheceu de ADPF e julgou improcedente o pedido nela formulado, por não vislumbrar omissão da Câmara de Vereadores e do Tribunal de Contas do Município de São Paulo na criação do Ministério Público especial junto ao Tribunal de Contas Municipal.





3. Regulamentação de publicidade dirigida às crianças em estabelecimentos de educação básica

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

É constitucional legislação estadual que proíbe toda e qualquer atividade de comunicação comercial dirigida às crianças nos estabelecimentos de educação básica.

ADI 5631/BA, relator Min. Edson Fachin, julgamento em 25.3.2021 (Info 1011)

3.1. Situação FÁTICA.

Uma lei do Estado da Bahia proíbe propagandas impressas (cartazes, banners e outdoors) e não impressas de produtos infantis dentro do espaço físico dos estabelecimentos de educação básica. Pode isso?

3.2. Análise ESTRATÉGICA.

3.2.1. Questão JURÍDICA.

(1) Lei 13.582/2016 do estado da Bahia: "Art. 1º - Fica proibida no Estado da Bahia a publicidade, dirigida a crianças, de alimentos e bebidas pobres em nutrientes e com alto teor de açúcar, gorduras saturadas ou sódio. § 1º - A vedação se estenderá no período compreendido entre 06 (seis) e 21 (vinte e uma) horas, no rádio e televisão, e em qualquer horário nas escolas públicas e privadas. § 2º - Fica impedida a utilização de celebridades ou personagens infantis na comercialização, bem como a inclusão de brindes promocionais, brinquedos ou itens colecionáveis associados à compra do produto. Art. 2º - A publicidade durante o horário permitido deverá vir seguida de advertência pública sobre os males causados pela obesidade. Art. 3º - Em caso de descumprimento das restrições apresentadas nos artigos antecedentes, o infrator estará sujeito às penas de: I - multa; II - suspensão da veiculação da publicidade; III - imposição de contrapropaganda. § 1º - O Estado providenciará, na forma do regulamento, a graduação da pena de multa de acordo com a gravidade. § 2º - A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente, no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício e informar as crianças sobre o mal ocasionado pelo consumo dos alimentos indicados no artigo 1º. § 3º - A pena de multa, suspensão da veiculação da publicidade e imposição de contrapropaganda será aplicada pela administração, mediante procedimento administrativo, assegurados o contraditório e ampla defesa. § 4º - As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento





administrativo. Art. 4º - Entende-se por publicidade qualquer forma de veiculação do produto ou marca, seja de forma ostensiva ou implícita em programas dirigidos ao público infantil. Art. 5º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

(2) Lei 14.045/2018 do estado da Bahia: “Art. 1º - Esta Lei altera a Lei nº 13.582, de 14 de setembro de 2016, para dispor sobre a publicidade infantil nos estabelecimentos de ensino de educação básica no Estado da Bahia. Art. 2º - A Lei nº 13.582, de 14 de setembro de 2016, passa a vigorar com as seguintes alterações: ‘Art. 1º - Fica proibida, no Estado da Bahia, a comunicação mercadológica dirigida às crianças nos estabelecimentos de educação básica. Art. 3º - ... § 3º - A pena de multa e a suspensão da veiculação da publicidade serão aplicadas pela administração, mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa e contraditório; Art. 4º - Por comunicação mercadológica entende-se toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado.’ Art. 3º - Ficam revogados o § 1º do artigo 1º; o artigo 2º; o inciso III do artigo 3º e os §§ 2º do artigo 3º; da Lei nº 13.582, de 14 de setembro de 2016. Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. ”

3.2.2. Tá valendo proteger a criançada de ficar gordinha?

R: Com certeza!

Os estados federados têm competência legislativa para restringir o alcance da publicidade dirigida à criança enquanto estiverem nos estabelecimentos de educação básica.

Essa restrição promove a proteção da saúde de crianças e adolescentes, dever que a própria Constituição Federal define como sendo de absoluta prioridade. A limitação, tal como disposta na legislação estadual impugnada [Lei 13.582/2016 do estado da Bahia (1), alterada pela Lei 14.045/2018 (2)], implica restrição muito leve à veiculação de propaganda, porquanto circunscrita ao local para o qual é destinada, delimitada apenas a alguns produtos e a um público ainda mais reduzido.

As restrições à liberdade de expressão comercial podem ser aplicadas especialmente no ambiente escolar. Ademais, a Organização Mundial da Saúde (OMS), por meio da Resolução 63.14/2010, adotou uma série de recomendações dirigidas aos Estados, a fim de que regulem a publicidade de bebidas não-alcoólicas e de alimentos ricos em gorduras e açúcares. As recomendações, baseadas em evidências científicas, foram acompanhadas de um relatório técnico para auxiliar os Estados. Nele, a OMS recomenda, por exemplo, que os locais onde as crianças se reúnem devem ser livres de todas as formas de publicidade de alimentos ricos em gorduras saturadas, gorduras





trans, açúcares ou sódio. Esses locais incluem, mas não se limitam a eles, escolas e suas mediações, clínicas e serviços pediátricos, eventos esportivos e atividades culturais.

A racionalidade trazida pela recomendação é evidente: essas instituições agem como *in loco parentis*, ou seja, no lugar dos pais. Não existe nesses locais a possibilidade de os pais ou os responsáveis pelas crianças desligarem a televisão ou o rádio. Os pais não estão presentes fisicamente. Por isso, como afirma a recomendação, “dentro da escola, o bem-estar nutricional das crianças deve ser a pedra angular”.

3.2.3. Resultado final.

O Plenário julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei 13.582/2016 do estado da Bahia, com as alterações implementadas pela Lei 14.045/2018.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

4. Insolvência civil e competência da Justiça comum estadual

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

“A insolvência civil está entre as exceções da parte final do artigo 109, I, da Constituição da República, para fins de definição da competência da Justiça Federal”.

RE 678162/AL, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgamento virtual finalizado em 26.3.2021 (Info 1011)

4.1. Análise ESTRATÉGICA.

4.1.1. Questão JURÍDICA.

(1) CF: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”



4.1.2. A quem compete julgar a insolvência civil?

R: Justiça estadual.



O termo “falência”, contido na parte final do art. 109, I, da Constituição Federal **compreende a insolvência civil**. Por essa razão, **compete à Justiça comum estadual, e não à federal**, processar e julgar as ações de insolvência civil ainda que haja interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal.

Com efeito, a interpretação constitucional que traduz maior fidelidade ao comando constitucional recomenda que se afaste o elemento puramente literal da norma e se busque o sentido que melhor atenda à finalidade que impulsionou o legislador constituinte, bem como ao comando normativo em si mesmo considerado, qual seja, de que a falência, nesse rol de exceções à competência da Justiça federal de primeira instância, significa tanto a insolvência da pessoa jurídica quanto a insolvência da pessoa física, dado que ambas envolvem, em suas respectivas essências, concurso de credores.

Além disso, não obstante a Constituição Federal não tenha excepcionado a insolvência civil, não há razões que justifiquem a adoção de critério distinto de fixação de competência entre a falência e a insolvência civil.

4.1.3. Resultado final.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, após ter negado provimento ao recurso extraordinário, fixou tese relativa ao tema 859 da Repercussão Geral.

DIREITO DO TRABALHO





5. Trabalhador avulso e contagem do prazo prescricional para ajuizamento de ações trabalhistas

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

A disposição relativa ao termo inicial do prazo prescricional a que submetido o trabalhador avulso, prevista no art. 37, § 4º, da Lei 12.815/2013, é compatível com a Constituição Federal.

ADI 5132/DF, relator Min. Gilmar Mendes, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgamento virtual finalizado em 26.3.2021 (Info 1011)

5.1. Situação FÁTICA.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5132, ajuizada pela Federação Nacional dos Operadores Portuários (Fenop). A entidade questionava o parágrafo 4º do artigo 37 da Nova Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), com o argumento de que a Constituição Federal estabelece um limite de dois anos para o exercício do direito de ação, a contar da extinção do contrato de trabalho. Segundo a entidade, a Nova Lei dos Portos, ao tratar da relação de trabalho avulso, embora mantendo essa limitação, define como marco inicial do prazo de prescrição a data do cancelamento do registro ou do cadastro no Ogmo.

5.2. Análise ESTRATÉGICA.

5.2.1. Questão JURÍDICA.

(1) Lei 12.815/2013: "Art. 37 (...) § 4º As ações relativas aos créditos decorrentes da relação de trabalho avulso prescrevem em 5 (cinco) anos até o limite de 2 (dois) anos após o cancelamento do registro ou do cadastro no órgão gestor de mão de obra."

5.2.2. Pode alterar esse prazo inicial da prescrição?

R: Segueeee o jogo que tá valendo!

A relação laboral avulsa se caracteriza pelo liame estabelecido entre o trabalhador avulso e o Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO), responsável por realizar a interposição da força de trabalho avulsa em face dos distintos



tomadores de serviço, por arrecadar os valores correspondentes à prestação de serviços e satisfazer o respectivo pagamento do trabalhador avulso.

ESCLARECENDO!



Caso o prazo de prescrição biennial fosse contado da cessação do trabalho prestado ao tomador de serviços, **haveria, na prática, a não aplicação do prazo quinquenal**, porquanto, a cada prestação de trabalho, em regra, o trabalhador permanece a serviço do tomador por um curto período de tempo.

Além disso, havendo dúvida sobre a melhor exegese, deve ser prestigiada a interpretação comprometida com a maior efetividade dos direitos sociais trabalhistas, de modo a prestigiar os princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da valorização social do trabalho (CF, art. 1º, IV) e da justiça social (CF, arts. 3º, I a III, 7º a 9º, 170 e 193), do direito fundamental ao trabalho (CF, art. 5º, XII) e da promoção dos direitos fundamentais sociais trabalhistas (CF, arts. 7º a 11). É adequado, portanto, que o prazo quinquenal ou biennial seja aplicado considerando o vínculo com o órgão gestor.

Ademais, deve ser presumida a interpretação com objetivo de resguardar a possibilidade do exercício do direito à tutela jurisdicional e o gozo dos direitos incidentes da relação empregatícia, de modo a limitar-se ao máximo o âmbito de incidência do prazo de prescrição, sob pena de esvaziar o conteúdo inscrito nas normas da Constituição de que dimana a proteção deferida à relação de emprego.

5.2.3. Resultado final.

O Plenário, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado em ação direta e declarou a constitucionalidade do art. 37, § 4º, da Lei 12.815/2013 (1). Vencidos os ministros Gilmar Mendes (relator) e Cármen Lúcia.

6. Terceirização de atividades e equiparação remuneratória

RECURSO EXTRAORDINÁRIO



“A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratarem de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas”.

RE 635546/MG, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgamento virtual finalizado em 26.3.2021 (Info 1011)

6.1. Situação FÁTICA.

Marcelinho trabalha para uma empresa terceirizada contratada pela CEF para prestar serviços. Marcelinho então mandou brasa em uma ação judicial para reconhecer que ele deveria receber como se bancário fosse.

E não é que o TST deu razão a Marcelinho e assentou a possibilidade de serem reconhecidos a trabalhador que presta serviço terceirizado os mesmos direitos dos empregados públicos que integram quadro permanente da tomadora do serviço!!!

6.2. Análise ESTRATÉGICA.

6.2.1. Está certo o TST?

R: Negativo.

Ofende os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência compelir empresa contratada para prestação de serviços terceirizados a pagar remuneração em padrões idênticos aos da empresa contratante (tomadora dos serviços), por serem titulares de possibilidades econômicas distintas.



JURISPRUDÊNCIA

No exame da ADPF 324, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. A terceirização das atividades tem amparo nos princípios constitucionais da livre





iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de decidir como estruturarão seus negócios. Esses princípios vedam que se imponha à empresa contratada as decisões empresariais da tomadora do serviço sobre quanto pagar a seus trabalhadores, e vice-versa.

É importante ter em conta que o tratamento isonômico deve ser aferido por empregador, pois tanto a tomadora de serviços quanto a empresa terceirizada são titulares de possibilidades econômicas distintas e devem estruturar sua produção com autonomia. A exigência de que os valores de remuneração sejam os mesmos entre empregados da tomadora de serviço e empregados da contratada significa, por via transversa, retirar do agente econômico a opção pela terceirização para fins de redução de custos ou, ainda, incentivá-lo a não ter qualquer trabalhador permanente desempenhando a mesma atividade. Logo, esse entendimento esvazia o instituto da terceirização ou amplia desnecessariamente seu uso.

6.2.2. Resultado final.

Ao apreciar o Tema 383 da repercussão geral, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário a fim de negar o direito à equiparação e, portanto, às diferenças remuneratórias. Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator), Edson Fachin e Ricardo Lewandowski.

DIREITO TRIBUTÁRIO

7. ICMS, regime de antecipação tributária e reserva de lei complementar

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

“A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal”.

RE 598677/RS, relator Min. Dias Toffoli, julgamento virtual finalizado em 26.3.2021 (Info 1011)

7.1. Situação FÁTICA.





Discute-se se o Estado do Rio Grande do Sul pode ou não exigir o pagamento antecipado - no ingresso de mercadorias adquiridas em outro ente da federação - da diferença de alíquotas de ICMS interestadual e interna por meio de decreto.

7.2. Análise ESTRATÉGICA.

7.2.1. Questão JURÍDICA.

(1) CF: "Art. 150, § 7º - A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

(2) CF: "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) XII - cabe à lei complementar: (...) b) dispor sobre substituição tributária;"

(3) CTN: "Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: I - a instituição de tributos, ou a sua extinção; II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo; IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas; VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. § 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso. § 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo."

(4) CTN: "Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento. Parágrafo único. A legislação tributária pode conceder desconto pela antecipação do pagamento, nas condições que estabeleça."

(5) Precedente: RE 213.396/SP, relator Min. Ilmar Galvão (DJe de 1º.12.2000)

7.2.2. Pode cobrar antecipado?

R: Não!

É **inconstitucional** a regulação do regime de antecipação tributária por decreto do Poder Executivo. No regime SEM substituição tributária, o art. 150, § 7º (1), da Constituição Federal exige somente que a antecipação se faça "ex



lege” e que o momento eleito pelo legislador esteja de algum modo vinculado ao núcleo da exigência tributária. Já para as hipóteses de antecipação do fato gerador do ICMS com SUBSTITUIÇÃO tributária se exige, por força do art. 155, § 2º, XII, “b”, da CF (2), a previsão em **lei complementar**.



Regime comum	Substituição tributária
LEI	LC

Ao se antecipar o surgimento da obrigação tributária, o que existe, necessariamente, é, também, a antecipação, por ficção, da ocorrência do fato gerador da exação. Apenas por lei isso é possível, já que o momento da ocorrência do fato gerador é um dos aspectos da regra matriz de incidência (3)(4). Logo, é **inviável, por meio de simples decreto, a pretexto de fixar prazo de pagamento, se exigir o recolhimento antecipado do ICMS na entrada da mercadoria no território do Estado-membro.**



Há que se ressaltar que a abrangência do art. 150, § 7º, da CF vai além da substituição tributária, pois o núcleo central do tema é a antecipação em relação à ocorrência do fato gerador, e não apenas a figura passiva da substituição (5).

A jurisprudência da Corte admite a figura da antecipação tributária, desde que o sujeito passivo (contribuinte ou substituto) e o momento eleito pelo legislador estejam vinculados ao núcleo da incidência da respectiva obrigação e que haja uma relação de conexão entre as fases, de modo que se possa afirmar que a fase preliminar é efetivamente preliminar da outra.





Como no regime de antecipação tributária sem substituição, o que se antecipa é o momento da hipótese de incidência, as únicas exigências do art. 150, § 7º, da CF são as de que a antecipação se faça *ex lege* e o momento eleito pelo legislador esteja de algum modo vinculado ao núcleo da exigência tributária. A cobrança antecipada do ICMS constitui simples recolhimento cautelar enquanto não há o negócio jurídico da circulação, sobre o qual a regra jurídica, quanto ao imposto, incide. Por outro lado, apenas a antecipação tributária com substituição é que está submetida à reserva de lei complementar, por determinação expressa do art. 155, § 2º, XII, b, da CF.

7.2.3. Resultado final.

O Plenário, apreciando o Tema 456 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, afastando a exigência contida em decreto estadual de recolhimento antecipado do ICMS quando da entrada de mercadorias em território do Estado-membro.

8. Propriedade originária sobre petróleo extraído e inexistência de fato gerador de ICMS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

São inconstitucionais leis estaduais que preveem a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre a operação de extração de petróleo e sobre a operação de circulação de petróleo desde os poços de extração até a empresa concessionária.

ADI 5481/RJ, relator Min. Dias Toffoli, julgamento virtual finalizado em 26.3.2021 (Info 1011)

8.1. Situação FÁTICA.

As Leis estaduais 4.117/2003 e 7.183/2015 do Rio de Janeiro preveem a incidência do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) sobre as operações de extração de petróleo e de sua circulação dos poços para a empresa concessionária.

8.2. Análise ESTRATÉGICA.





8.2.1. Questão JURÍDICA.

(1) Lei 9.478/1997: “Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.”

(2) Lei 12.351/2010: “Art. 2º Para os fins desta Lei, são estabelecidas as seguintes definições: I - partilha de produção: regime de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos no qual o contratado exerce, por sua conta e risco, as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção e, em caso de descoberta comercial, adquire o direito à apropriação do custo em óleo, do volume da produção correspondente aos royalties devidos, bem como de parcela da excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato;”

(3) Precedente: ARE 1.255.885/MS, relator Min. Dias Toffoli (DJe de 15.9.2020).

8.2.2. Há transferência de titularidade a autorizar ICMS?

R: Nops...

Seja no regime de concessão (Lei 9.478/1997), seja no regime de partilha (Lei 12.351/2010), o concessionário ou o contratado adquire, de modo originário, a propriedade do petróleo extraído (concessão) ou de parcela dele (partilha).

Não se extrai do art. 26 da Lei 9.478/1997 (1) nem do art. 2º, I, da Lei 12.351/2010 (2) que o contratado incorpora a seu patrimônio as parcelas do petróleo extraídas por força de a União a ele ter transferido tal titularidade. Pelo contrário, o que as leis indicam é que, havendo descoberta comercial pelo contratado, fica a ele assegurado o direito de assenhorear-se dos citados volumes do resultado da lavra. Logo, como o primeiro senhor do petróleo extraído é o próprio concessionário ou contratado, **o petróleo extraído não muda de titular ao ser incorporado ao patrimônio desse.**

Se não há transferência de titularidade do petróleo extraído, não há que se falar em circulação de mercadoria, pressuposto indispensável para a incidência válida do ICMS.





Conforme já decidido no Tema 1099 da repercussão geral, “não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia.” (3)

Ademais, NÃO há se falar que o fato de o petróleo ter sido extraído de uma jazida, que é bem da União, também seria ele, em um primeiro momento, de sua propriedade e, só depois, do concessionário ou do contratado. Isso porque jazida de petróleo é bem jurídico diverso do produto de sua lavra e o regime jurídico da apropriação do óleo extraído está sujeito a uma opção política, que indica ser pela conferência, de modo originário, desse bem ou de parcela dele ao concessionário ou ao contratado.

8.2.3. Resultado final.

Com base nesse entendimento, o Plenário julgou procedente o pedido da ação direta, declarando a inconstitucionalidade das Leis 7.183/2015 e 4.117/2003, ambas do estado do Rio de Janeiro.

Em sede de **modulação** de efeitos, estabeleceu que a decisão produza efeitos ex nunc a partir da publicação da ata de julgamento do mérito, ficando ressalvadas: (i) as hipóteses em que o contribuinte não recolheu o ICMS; (ii) os créditos tributários atinentes à controvérsia e que foram objeto de processo administrativo, concluído ou não, até a véspera da publicação da ata de julgamento do mérito; e (iii) as ações judiciais atinentes à controvérsia e pendentes de conclusão, até a véspera da publicação da ata de julgamento do mérito. Em todos esses casos, dever-se-á observar o entendimento desta Corte e os prazos decadenciais e prescricionais. Vencidos parcialmente os ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, que divergiram quanto à modulação dos efeitos do pronunciamento.

DIREITO PENAL

9. Importação de medicamentos sem registro na Anvisa e sanção

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

“É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, com redação dada pela Lei 9.677/1998 (reclusão, de 10 a 15 anos, e multa), à hipótese prevista no seu § 1º-B, I, que versa sobre a





importação de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para esta situação específica, fica reprimido o preceito secundário do art. 273, na redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa)”.

RE 979962/RS, relator Min. Roberto Barroso, julgamento em 24.3.2021 (Info 1011)

9.1. Situação FÁTICA.

Joãozinho da Farmácia foi para o exterior e comprou umas medicações (umas novidades da hora!). Trouxe para o Brasil e colocou o medicamento à venda nas prateleiras de seu comércio. Acabou condenado por haver importado irregularmente, e posto à venda, remédio sem o devido registro na Anvisa. No acórdão recorrido, o tribunal compreendeu ser inconstitucional o preceito secundário do tipo penal e aplicou sanção estabelecida para o delito de tráfico de drogas e minorante a ele correspondente.

9.2. Análise ESTRATÉGICA.

9.2.1. Questão JURÍDICA.

(1) CP: “Art. 273 – Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais: Pena – reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa. § 1º – Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado. (...) § 1º-B – Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições: I – sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente;”

9.2.2. Qual pena aplica?

R: Tráfico!

Presente contexto de clamor público, houve a modificação do art. 273 do CP pela Lei 9.677/1998 (Lei dos Remédios), inclusive com a criação de figuras delitivas. Atualmente, o CP equipara situações de fato bastante distintas quanto à conduta e as consequências potenciais.





Nesse sentido, pune-se a mera importação e comercialização de medicamento sem registro sanitário com as mesmas penas da falsificação ou da adulteração de medicamentos. Ocorre que, se a norma trata com idêntica gravidade situações de reprovabilidade diversas, não há individualização da pena.



Impende registrar que o princípio da proporcionalidade proíbe a proteção deficiente e também o excesso. A respeito do comportamento em debate, a pena mínima é maior do que aquela prevista para o estupro de vulnerável, a extorsão mediante sequestro e a tortura seguida de morte. Em matéria penal, a proporcionalidade deve levar em conta a importância do bem jurídico tutelado, o grau de afetação do bem jurídico, o elemento subjetivo e a forma de participação do agente no delito. Dessa maneira, é evidente a desproporcionalidade do preceito secundário impugnado considerada a conduta específica de importar medicação sem registro sanitário. Agrega-se não serem admitidas penas cruéis e incomuns.

Aplicam-se os efeitos repristinatórios da declaração de inconstitucionalidade, com o **retorno do preceito secundário do art. 273 do CP em sua redação original** (2) — reclusão, de um a três anos, e multa — na hipótese de importação de medicamentos sem o mencionado registro.

Ressalta-se que a objetividade jurídica defendida pelo aludido artigo — o bem jurídico tutelado — é a saúde pública. Além disso, embora possa parecer razoável, **permitir a aplicação de norma secundária de tipo penal diverso pode gerar insegurança jurídica**.

A sanção estipulada irá abarcar apenas a conduta delitiva de importar medicação sem registro, uma vez que NÃO foi declarada a inconstitucionalidade de toda a alteração legislativa do art. 273 do CP.

9.2.3. Resultado final.

Ao apreciar o Tema 1003 da repercussão geral, o Plenário, por maioria e em conclusão de julgamento, negou provimento ao recurso extraordinário do Parquet e deu parcial provimento ao recurso do condenado, determinando o





retorno do processo ao tribunal de origem para aplicação da tese jurídica fixada. Vencidos os ministros Edson Fachin, Luiz Fux e Marco Aurélio.

EXECUÇÃO PENAL

10. Remição da pena por estudo

HABEAS CORPUS

Para o cálculo de dias remidos pelo estudo, a Recomendação 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça orienta-se pelos parâmetros previstos na Resolução 3/2010 do Conselho Nacional de Educação, a qual, todavia, deve ser conjugada com a carga horária prevista na Lei 9.394/1996, por tratar-se de interpretação mais benéfica ao réu.

HC 190806 AgR/SC, Segunda Turma, relator Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 30.3.2021 (Info 1011)

10.1. Situação FÁTICA.

Em recurso (agravo regimental) interposto pela Defensoria Pública da União (DPU) contra decisão do ministro Ricardo Lewandowski que havia negado pedido solicitado no Habeas Corpus (HC) 190806, impetrado contra ato do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJ-SC) que ratificara a remição de 88 dias de pena, diante da aprovação da reeducanda no Encceja relativo ao ensino fundamental. Segundo a DPU, a Recomendação 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) dispõe que a aprovação no exame equivale a 1.600 horas de estudo e que a reeducanda fora aprovada em todas as áreas de conhecimento. Busca-se, então, o direito à remissão de mais horas do que aquelas formalmente estudadas.

10.2. Análise ESTRATÉGICA.

10.2.1. Questão JURÍDICA.

(1) Recomendação 44/2013 do CNJ: "Art. 1º Recomendar aos Tribunais que: (...) IV - na hipótese de o apenado não estar, circunstancialmente, vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal e realizar estudos por conta própria, ou com simples acompanhamento pedagógico, logrando, com isso, obter aprovação nos





exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) ou médio Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), a fim de se dar plena aplicação ao disposto no § 5º do art. 126 da LEP (Lei n. 7.210/84), considerar, como base de cálculo para fins de cômputo das horas, visando à remição da pena pelo estudo, 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino [fundamental ou médio - art. 4º, incisos II, III e seu parágrafo único, todos da Resolução n. 03/2010, do CNE], isto é, 1600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio;”

(2) Resolução 3/2010 do Conselho Nacional de Educação: “Art. 4º Quanto à duração dos cursos presenciais de EJA, mantém-se a formulação do Parecer CNE/CEB nº 29/2006, acrescentando o total de horas a serem cumpridas, independentemente da forma de organização curricular: (...) II - para os anos finais do Ensino Fundamental, a duração mínima deve ser de 1.600 (mil e seiscentas) horas;”

(3) Lei 9.394/1996: “Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns: I - a carga horária mínima anual será de oitocentas horas para o ensino fundamental e para o ensino médio, distribuídas por um mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;”

(4) CF: “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

(5) Lei 7.210/1984: “Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. (...) § 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.”

10.2.2. Quanto deve remir?

R: Segue A LDB.

Ainda que a Educação de Jovens e Adultos (EJA) seja a modalidade de ensino ofertada nos estabelecimentos prisionais, regida pelas diretrizes e carga horária fixadas na Resolução 3/2010 do CNE, é justamente por propiciar aos seus aderentes novas inserções no mundo do trabalho, na vida social e na abertura dos canais de participação, fixando-se como instrumento para a educação ao longo da vida, na linha do que preceitua o art. 205 da Constituição Federal (4), é que se deve tomar como parâmetro, para fins de remição de pena pelo estudo, a carga horária prevista na Lei 9.394/1996.





Portanto, é manifestamente mais adequado e justo aplicar as orientações da Recomendação 44/2013/CNJ, a partir de uma interpretação *in bonam partem* das demais leis que regulamentam a situação, para determinar ao cálculo da remição da carga horária mínima do ensino fundamental regular, 800 horas anuais, totalizando 3.200 horas para os quatro anos finais de curso.

Essa solução homenageia, de modo mais adequado e proporcional, o educando que, como no caso, mesmo sem orientação de um profissional da educação e recluso em local totalmente desfavorável para tanto, colocou-se a estudar e, por esforço próprio, concluiu uma das etapas do ensino (o fundamental).

10.2.3. Resultado final.

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental para conceder a ordem de habeas corpus. Determinou seja aplicado, em benefício da paciente, o total de 1.600 horas de estudo por aprovação no Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos – ENCCEJA, o qual deve ser dividido por 12 horas, encontrando-se o resultado de 133 dias. Em seguida, considerando o acréscimo de 1/3 decorrente da incidência do § 5º do art. 126 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) (5) — pois a paciente concluiu o ensino fundamental —, determinou que a ela seja concedido o direito ao desconto total de 177 dias de sua reprimenda.





ATÉ A PRÓXIMA

Informativos Estratégicos

Informativos STJ

Terças-Feiras - 9h30

Informativos STF

Quartas-Feiras 9h30

Estratégia
Carreira Jurídica

Prof. Jean Vilbert

ESTRATEGIACONCURSOS.COM.BR

