

Informativo comentado: Informativo 919-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

Processos excluídos deste informativo pelo fato de não terem sido ainda concluídos em virtude de pedidos de vista ou de adiamento. Serão comentados assim que chegarem ao fim: ADI 3697/RJ; ADI 2167/RR; ARE 1057246 AgR/SC.

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITOS SOCIAIS

- *É garantida a estabilidade à empregada gestante mesmo que no momento em que ela tenha sido demitida pelo empregador ele não soubesse de sua gravidez.*

CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO

- *É nula decisão que deixa de aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/97 sem observar a cláusula de reserva de plenário.*

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- *Lei estadual que fixa piso salarial profissional violando os requisitos da LC federal 103/2000 é considerada inconstitucional por ofensa ao art. 22, I e parágrafo único da CF/88.*
- *Viola a CF/88 lei municipal que proíbe o transporte de animais vivos no Município.*

PROCESSO LEGISLATIVO

- *É inconstitucional lei estadual que exige prévia autorização da ALE para que os órgãos do SISNAMA possam celebrar instrumentos de cooperação no Estado.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

EMPRESAS PÚBLICAS

- *Os Correios têm o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados.*

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

- *A contribuição previdenciária paga pelo servidor não deve incidir sobre parcelas que não são incorporadas à sua aposentadoria.*

DIREITO AMBIENTAL

ANIMAIS

- *Viola a CF/88 lei municipal que proíbe o transporte de animais vivos no Município.*

SISNAMA

- *É inconstitucional lei estadual que exige prévia autorização da ALE para que os órgãos do SISNAMA possam celebrar instrumentos de cooperação no Estado.*

DIREITO PENAL

INJÚRIA

- *Esposa tem legitimidade para propor queixa-crime contra autor de postagem que sugere relação extraconjugal do marido.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROGRESSÃO DE REGIME

- *O juiz da execução criminal tem a faculdade de requisitar o exame criminológico e utilizá-lo como fundamento da decisão que julga o pedido de progressão.*

DIREITO DO TRABALHO

ESTABILIDADE

- *É garantida a estabilidade à empregada gestante mesmo que, no momento em que ela foi demitida pelo empregador, ele não soubesse de sua gravidez.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITOS SOCIAIS

É garantida a estabilidade à empregada gestante mesmo que no momento em que ela tenha sido demitida pelo empregador ele não soubesse de sua gravidez

Importante!!!

A incidência da estabilidade prevista no art. 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa.

Art. 10. (...) II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: (...) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

O único requisito exigido é de natureza biológica. Exige-se apenas a comprovação de que a gravidez tenha ocorrido antes da dispensa arbitrária, não sendo necessários quaisquer outros requisitos, como o prévio conhecimento do empregador ou da própria gestante.

Assim, é possível assegurar a estabilidade à gestante mesmo que no momento em que ela tenha sido demitida pelo empregador ele não soubesse de sua gravidez.

STF. Plenário. RE 629053/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 10/10/2018 (repercussão geral) (Info 919).

Estabilidade

A estabilidade é...

- uma garantia conferida
- pela Constituição Federal ou por leis infraconstitucionais
- a determinados empregados
- de forma que o empregador fica proibido de dispensar esses trabalhadores
- salvo se houver algum “justo motivo” ou “falta grave”, nos termos definidos pela lei.

Espécies

A estabilidade pode ser:

a) TEMPORÁRIA: quando a garantia existe durante determinado período de tempo.

Ex1: estabilidade do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei (art. 8º, VIII, da CF/88).

Ex2: é proibida a dispensa arbitrária do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes (CIPA), desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato (art. 10, II, “a”, do ADCT da CF/88).

b) DEFINITIVA: quando esta garantia perdura indefinidamente, ou seja, sem um prazo pré-fixado. Ex: a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT para os servidores públicos.

Estabilidade da empregada gestante

O art. 10, II, “b”, do ADCT confere estabilidade provisória para a empregada gestante:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:
(...)
II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:
(...)
b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Vamos aprender um pouco mais sobre a estabilidade da gestante.

Termos inicial e final

- Início: o termo inicial da estabilidade é a confirmação da gravidez, ou seja, a demonstração inequívoca e objetiva da sua existência, por meio de atestado ou laudo médico.
- Término: 5 meses após o parto.

Extensão da garantia

A empregada gestante não pode sofrer dispensa arbitrária ou sem justa causa. Isso significa que ela pode ser demitida se houver justa causa devidamente comprovada.

A estabilidade se inicia mesmo que o empregado não saiba ainda que a empregada está grávida

Imagine a seguinte situação hipotética:

Maria ficou grávida. Ocorre que ela não sabe ainda disso. Aliás, ninguém sabe porque a gestação está muito no início.

Ela chega para trabalhar e o seu empregador avisa que, infelizmente, ela está demitida para redução de custos da empresa (obs: isso não é considerado justa causa pela legislação trabalhista). O patrão avisa que ele irá indenizar o aviso prévio a fim de que ela possa ir embora imediatamente.

Na semana seguinte ao fato, Maria começa a ter enjoos, procura um médico e descobre que está grávida há 3 semanas.

Maria terá direito de permanecer no emprego? Ela tem estabilidade mesmo que todos só tenham descoberto a gravidez após ela ter sido demitida?

SIM. Veja o que diz a doutrina:

“Para configuração da estabilidade da gestante, doutrina e jurisprudência adotaram como regra a chamada teoria objetiva, sendo relevante apenas a confirmação da gravidez pela própria gestante, pouco importando se o empregador tinha ou não conhecimento do estado gravídico da obreira. O simples fato de estar grávida já confere à empregada gestante o direito à estabilidade, ainda que a concepção ou a guarda provisória para fins de adoção tenha ocorrido no período do aviso prévio trabalhado ou indexado (...)” (SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi. *Direito do Trabalho para concursos públicos*. 20ª ed., Salvador: Juspodivm, 2018, p. 278-279).

Essa teoria da responsabilidade objetiva foi expressamente adotada pelo legislador na CLT:

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (Incluído pela Lei nº 12.812/2013)

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509/2017)

Como ainda havia resistência quanto a isso, o TST editou uma súmula explicitando a mesma conclusão. Confira o item I:

Súmula 244-TST:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA

(redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012)

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Isso existe porque não interessa a intenção do empregador. O que importa aqui é proteger, de modo objetivo, a gestante e o feto, garantindo a eles a manutenção do sustento.

Esse direito tem, portanto, uma dupla titularidade: da gestante e da criança. A proteção à maternidade leva em conta tanto a mãe quanto o filho.

Durante esse período, garante-se estabilidade econômica e psicológica à gestante para que ela tenha maior proximidade com o filho durante a gravidez e nos cinco meses seguintes.

O STF concorda com o entendimento do TST? É possível assegurar a estabilidade à gestante mesmo que no momento em que ela tenha sido demitida pelo empregador ele não soubesse de sua gravidez?

SIM. O fato de o empregador saber ou não da gravidez, pouco importa.

O desconhecimento da gravidez por parte do empregador no momento da demissão não exclui o direito à estabilidade da gestante.

A estabilidade deve ser respeitada mesmo quando, no ato da despedida imotivada, o empregador não tenha ciência da situação. Isso porque se aplica aqui a teoria da responsabilidade objetiva, voltada à proteção da maternidade e do nascituro.

Assim, se a empregada foi demitida, imotivadamente, estando grávida, ela tem direito de:

- ser reintegrada ao emprego; ou
- de ser indenizada com o pagamento dos salários e demais direitos trabalhistas referentes ao período da estabilidade.

Confirmação da gravidez: o requisito é de natureza biológica

Para que a estabilidade tenha início, não é necessário um aviso formal da existência da gravidez.

O que o texto constitucional coloca como termo inicial é a gravidez.

Uma vez constatada que a gravidez se iniciou antes da dispensa arbitrária, incide a garantia, mesmo que o exame tenha sido feito somente depois.

Ex: a empregada foi demitida dia 03/03; em 10/03, a mulher fez o exame e descobriu que estava grávida; ocorre que o exame demonstra que a gravidez já existia desde 28/02; logo, ela já tinha direito à estabilidade e deverá ser reintegrada ou indenizada.

O único requisito exigido, portanto, é de natureza biológica. Exige-se apenas a comprovação de que a gravidez ocorreu antes da dispensa arbitrária, não sendo necessários quaisquer outros requisitos, como o prévio conhecimento do empregador ou da própria gestante. Já havia, inclusive, um precedente do próprio STF neste sentido:

(...) O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. (...)

STF. 2ª Turma. RE 634093 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 22/11/2011.

O tema foi agora apreciado sob a sistemática da repercussão geral, tendo sido fixada a seguinte tese:

A incidência da estabilidade prevista no art. 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa.

STF. Plenário. RE 629053/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 10/10/2018 (repercussão geral) (Info 919).

LC 146/2014

Vale lembrar que a estabilidade vai até 5 meses após o parto.

Se a criança nascer e a mãe falecer enquanto ainda estava no período de estabilidade (ex: a mãe faleceu logo depois do parto), a pessoa que ficar na guarda do seu filho terá direito ao restante do período de estabilidade. É o que prevê o art. 1º da LC 146/2014.

Ex: Maria faleceu logo após o parto. João, seu marido, ficou com a guarda da criança. Ele terá 5 meses de estabilidade em seu emprego.

CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO

**É nula decisão que deixa de aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/97
sem observar a cláusula de reserva de plenário**

É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei nº 9.472/97, sem observar a cláusula de reserva de plenário (art. 97, da CF/88), observado o art. 949 do CPC/2015.

STF. Plenário. ARE 791932/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 10 e 11/10/2018 (repercussão geral) (Info 919).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A “Oi” é uma conhecida empresa concessionária de serviços de telecomunicações.

A “Oi” contratou outra empresa (Contax) para fazer o atendimento dos consumidores que ligassem para o serviço de atendimento ao cliente da concessionária.

Em outras palavras, a “Oi” contratou uma empresa de *call center* para atender seus clientes.

A “Oi” invocou, como fundamento legal para a contratação o art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 (Lei das Telecomunicações):

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

(...)

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

Reclamação trabalhista

Uma ex-funcionária da empresa de *call center* ajuizou reclamação trabalhista contra a Contax e contra a “Oi”.

Alegou que, embora tenha sido formalmente contratada pela empresa fornecedora de mão-de-obra, na realidade prestou serviços apenas no interesse e sob a fiscalização da empresa de telefonia.

Logo, pediu o reconhecimento de vínculo trabalhista com a “Oi”.

Após a 1ª e 2ª instâncias, uma das Turmas do TST julgou o caso e entendeu que o contrato de trabalho celebrado entre a funcionária e a Contax foi ilícito e que houve vínculo empregatício direto com a concessionária. Isso porque houve terceirização de atividade-fim, o que não é admitido pela jurisprudência do TST (Enunciado 331):

Súmula 331-TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

(...)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

(...)

Recurso extraordinário

A empresa interpôs recurso contra esta decisão ao STF alegando que a turma do TST (órgão fracionário daquele Tribunal), ao afastar a aplicação do art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 (Lei das Telecomunicações) sem que isso tenha sido submetido ao Plenário, violou a Súmula Vinculante 10:

Súmula vinculante 10-STF: Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte.

Veja o que diz o art. 97 da CF/88, no qual está prevista a cláusula de reserva de plenário:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Foi correta a decisão da Justiça do Trabalho?

NÃO.

A decisão do órgão fracionário do TST desrespeitou a cláusula de reserva do plenário (art. 97 da CF/88). Ao entender ilícita a terceirização da atividade-fim, com suporte na Súmula 331, o TST, na prática, afastou, em parte, a vigência e a eficácia do inciso II do art. 94 da Lei nº 9.472/97, sem deliberar expressamente sobre a sua inconstitucionalidade.

Assim, o TST fez justamente aquilo que a SV 10 busca coibir.

Diante disso, o STF fixou a seguinte tese:

É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei nº 9.472/97, sem observar a cláusula de reserva de plenário (art. 97, da CF/88), observado o art. 949 do CPC/2015.

STF. Plenário. ARE 791932/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 10 e 11/10/2018 (Info 919).

O STF declarou nula a decisão do TST por violação à cláusula de reserva de plenário. Em outras palavras, o STF disse o seguinte: a turma do TST não poderia ter declarado a lei inconstitucional. Isso teria que ter sido feito pelo Plenário. Diante disso, com a declaração de nulidade da decisão, o STF, obrigatoriamente, terá que determinar o retorno dos autos ao TST para que aquele Tribunal, por meio de seu Plenário, decida sobre a constitucionalidade ou não da lei? O retorno dos autos é a medida a ser adotada?

NÃO. O STF entendeu que a devolução ao TST não seria uma medida lógica e somente atrasaria a resolução final do processo. Isso porque o STF já tem posição consolidada sobre o assunto, tendo decidido que o

Enunciado 331 do TST é inconstitucional e que é lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, de forma que não se configura relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.

Assim, é possível que uma empresa de telefonia terceirize os serviços de *call center* mesmo que consideremos isso como atividade-fim. O art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 é constitucional.

O STF considera que é lícita a terceirização de toda e qualquer atividade da empresa, seja ela atividade-meio ou fim:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Os itens I e III da Súmula 331 do TST são inconstitucionais.

STF. Plenário. ADPF 324/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 29 e 30/8/2018 (Info 913).

STF. Plenário. RE 958252/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29 e 30/8/2018 (repercussão geral) (Info 913).

Parágrafo único do art. 949 do CPC

O parágrafo único do art. 949 do CPC reforça a desnecessidade do retorno do feito ao TST, pois o STF se pronunciou sobre a constitucionalidade da contratação de terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes ou atividade-fim, e o art. 94 autoriza a contratação da atividade-fim. Ademais, a devolução não atende o direito fundamental da duração razoável do processo. Veja o que diz o CPC:

Art. 949. Se a arguição for:

I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;

II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

Lei estadual que fixa piso salarial profissional violando os requisitos da LC federal 103/2000 é considerada inconstitucional por ofensa ao art. 22, I e parágrafo único da CF/88

A competência para editar lei fixando o piso salarial das categorias profissionais (art. 7º, V, da CF/88) é privativa da União por se tratar de direito do trabalho (art. 22, I).

A União editou a LC federal 103/2000 autorizando que os Estados-membros e o DF editem leis fixando o piso salarial dos profissionais de acordo com suas realidades regionais.

Ocorre que a União exigiu, dentre outros requisitos, que essa lei seja de iniciativa do chefe do Poder Executivo estadual (Governador).

Se uma lei estadual/distrital de iniciativa parlamentar fixa o piso salarial, essa lei ultrapassa os limites impostos pela LC federal 103/2000 e, em última análise, viola diretamente o art. 22, I e parágrafo único, da CF/88, sendo considerada inconstitucional.

Assim, a extrapolação dos limites da competência legislativa delegada pela União aos Estados e ao Distrito Federal representa a usurpação de competência legislativa da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I e parágrafo único) e, conseqüentemente, a inconstitucionalidade formal da lei delegada.

STF. Plenário. ADI 5344 MC/PI, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 11/10/2018 (Info 919).

Piso salarial

A Constituição Federal, em seu art. 7º, prevê o seguinte direito social:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

Piso salarial é o valor mínimo que os membros de determinada categoria profissional devem ganhar. Ex: piso salarial dos jornalistas, dos engenheiros, dos psicólogos etc.

Quem fixa esse piso salarial?

O piso salarial pode ser fixado:

- por lei;
- por sentença normativa
- por acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Se for fixado por lei, de quem é a competência para editá-la?

A fixação de um piso salarial para empregados é um assunto relacionado com Direito do Trabalho. Logo, compete à União, privativamente, editar lei tratando sobre o piso salarial dos empregados da iniciativa privada, conforme determina o art. 22, I, da CF/88:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

As competências do art. 22 podem ser delegadas pela União para os entes federativos?

SIM. É o que determina o parágrafo único do art. 22:

Art. 22 (...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

LC 103/2000

O que fez a União? Editou uma lei complementar delegando para os Estados-membros e DF a competência para editarem leis fixando o piso salarial dos profissionais. Em outras palavras, a União falou o seguinte: como a realidade de cada Estado é diferente, eu abro mão de fixar o piso salarial nacional para os profissionais e autorizo que cada Estado/DF edite sua própria lei prevendo o valor mínimo que os profissionais deverão receber. Isso foi feito por meio da LC 103/2000, que tem a seguinte redação:

Art. 1º Os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial de que trata o inciso V do art. 7º da Constituição Federal para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A autorização de que trata este artigo não poderá ser exercida:

I – no segundo semestre do ano em que se verificar eleição para os cargos de Governador dos Estados e do Distrito Federal e de Deputados Estaduais e Distritais;

II – em relação à remuneração de servidores públicos municipais.

§ 2º O piso salarial a que se refere o caput poderá ser estendido aos empregados domésticos.

Art. 2º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Requisitos para a edição de lei estadual/distrital fixando o piso salarial:

- 1) a lei deve ser de iniciativa do Governador do Estado;
- 2) a categoria profissional abrangida pela lei não pode ter piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho;
- 3) a lei não pode ser editada no segundo semestre do ano em que se verificar eleição para os cargos de Governador e de Deputados;
- 4) não pode ser editada para tratar sobre a remuneração de servidores públicos municipais.

Pisos salariais fixados em valor mais alto em acordos ou convenções coletivas deverão prevalecer

Vale ressaltar que, se determinada categoria profissional conseguiu, por meio de acordo ou convenção coletiva, estipular um piso salarial, irá prevalecer aquilo que foi definido na negociação coletiva.

Assim, o piso salarial fixado pela legislação estadual não incidirá sobre as profissões que tenham convenção ou acordo coletivo de trabalho, preservando-se os pisos salariais assim definidos.

Por outro lado, em relação aos trabalhadores não abrangidos por nenhuma forma anterior de negociação coletiva, o piso salarial estadual incidirá, passando a ser esse, portanto, o patamar mínimo legalmente assegurado à categoria, e não mais o “salário mínimo nacional”.

A instituição do piso salarial regional visa reduzir as desigualdades sociais, conferindo proteção aos trabalhadores e assegurando a eles melhores condições salariais.

A LC federal 103/2000 teve por objetivo maior assegurar àquelas classes de trabalhadores menos mobilizadas e, portanto, com menor capacidade de organização sindical, um patamar mínimo de salário.

A fim de manter-se o incentivo à negociação coletiva (art. 7º, XXVI, CF/1988), os pisos salariais regionais somente serão estabelecidos por lei naqueles casos em que não haja convenção ou acordo coletivo de trabalho. Assim, as entidades sindicais continuarão podendo atuar nas negociações coletivas, desde que respeitado o patamar mínimo legalmente assegurado.

STF. Plenário. ADI 4.364 ED, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 29/5/2013.

Lei do Estado do Piauí tratando sobre o piso salarial de fisioterapeutas

O Estado do Piauí, conforme autoriza a LC federal 103/2000, editou a Lei nº 6.633/2015 fixando o piso salarial do Fisioterapeuta e do Terapeuta Ocupacional. Veja:

Art. 1º O piso salarial do Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional no âmbito do Estado do Piauí é de:
I - R\$ 2.000,00 (dois mil reais) mensais, para jornada de até quatro horas diárias ou vinte horas semanais;
II - R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) mensais, para jornada de até seis horas diárias ou trinta horas semanais.

Art. 2º - O reajuste do piso salarial de que trata esta Lei é anual, sempre no dia primeiro de janeiro do ano subsequente, pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor.

Qual foi, no entanto, o “problema” desta Lei? Ela foi fruto de projeto de lei de iniciativa de um Deputado Estadual. Em outras palavras, foi um Deputado Estadual quem propôs o projeto que deu origem a essa lei.

Há um vício neste caso?

SIM. Isso porque o art. 1º da LC federal 103/2000 afirma que “os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial de que trata o inciso V do art. 7º da Constituição Federal (...)”.

Essa Lei do Estado do Piauí violou, portanto, o art. 1º da LC federal 103/2000. Isso está muito claro... A dúvida que resta é a seguinte: podemos dizer que a Lei do Piauí é inconstitucional ou ela é meramente ilegal? Caberia ADI contra esta Lei?

SIM. A Lei do Piauí é inconstitucional.

O STF possui entendimento de que a lei estadual que extrapola, ou seja, que ultrapassa a autorização conferida pela LC federal é considerada INCONSTITUCIONAL.

Por que se considera que o vício é de inconstitucionalidade?

Porque se a lei estadual/distrital ultrapassou os limites impostos pela LC federal 103/2000, ela, na verdade, está, em última análise, usurpando, ou seja, apoderando-se indevidamente da competência legislativa privativa da União prevista no art. 22, I e parágrafo único.

Assim, a extrapolação dos limites da competência legislativa delegada pela União aos Estados e ao Distrito Federal representa a usurpação de competência legislativa da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I e parágrafo único) e, conseqüentemente, a inconstitucionalidade formal da lei delegada.

A lei estadual que ultrapassa os limites da lei delegadora de competência privativa da União é inconstitucional, por ofensa direta às regras constitucionais de repartição da competência legislativa. Existindo lei complementar federal autorizando os Estados-membros a legislar sobre determinada questão específica, não pode a lei estadual ultrapassar os limites da competência delegada, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá diretamente no vício da inconstitucionalidade.

Atuar fora dos limites da delegação é legislar sem competência, e a usurpação da competência legislativa qualifica-se como ato de transgressão constitucional.

Em suma:

A competência para editar lei fixando o piso salarial das categorias profissionais (art. 7º, V, da CF/88) é privativa da União por se tratar de direito do trabalho (art. 22, I).

A União editou a LC federal 103/2000 autorizando que os Estados-membros e o DF editem leis fixando o piso salarial dos profissionais de acordo com suas realidades regionais.

Ocorre que a União exigiu, dentre outros requisitos, que essa lei seja de iniciativa do chefe do Poder Executivo estadual (Governador).

Se uma lei estadual/distrital de iniciativa parlamentar fixa o piso salarial, essa lei ultrapassa os limites impostos pela LC federal 103/2000 e, em última análise, viola diretamente art. 22, I e parágrafo único, da CF/88, sendo considerada inconstitucional.

Assim, a extrapolação dos limites da competência legislativa delegada pela União aos Estados e ao Distrito Federal representa a usurpação de competência legislativa da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I e parágrafo único) e, conseqüentemente, a inconstitucionalidade formal da lei delegada.

STF. Plenário. ADI 5344 MC/PI, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 11/10/2018 (Info 919).

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

Viola a CF/88 lei municipal que proíbe o transporte de animais vivos no Município

Viola a Constituição Federal lei municipal que proíbe o trânsito de veículos, sejam eles motorizados ou não, transportando cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana do Município.

Essa lei municipal invade a competência da União.

O Município, ao inviabilizar o transporte de gado vivo na área urbana e de expansão urbana de seu território, transgrediu a competência da União, que já estabeleceu, à exaustão, diretrizes para a política agropecuária, o que inclui o transporte de animais vivos e sua fiscalização.

Além disso, sob a justificativa de criar mecanismo legislativo de proteção aos animais, o legislador municipal impôs restrição desproporcional.

Esta desproporcionalidade fica evidente quando se verifica que a legislação federal já prevê uma série de instrumentos para garantir, de um lado, a qualidade dos produtos destinados ao consumo pela população e, de outro, a existência digna e a ausência de sofrimento dos animais, tanto no transporte quanto no seu abate.

STF. Plenário. ADPF 514 e ADPF 516 MC-REF/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 11/10/2018 (Info 919).

Veja comentários em Direito Ambiental.

PROCESSO LEGISLATIVO

É inconstitucional lei estadual que exige prévia autorização da ALE para que os órgãos do SISNAMA possam celebrar instrumentos de cooperação no Estado

É inconstitucional, por violar o princípio da separação dos poderes, lei estadual que exige autorização prévia do Poder Legislativo estadual (Assembleia Legislativa) para que sejam firmados instrumentos de cooperação pelos órgãos componentes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA.

Também é inconstitucional lei estadual que afirme que Fundação estadual de proteção do meio ambiente só poderá transferir responsabilidades ou atribuições para outros órgãos componentes do SISNAMA se houver aprovação prévia da Assembleia Legislativa.

STF. Plenário. ADI 4348/RR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 10/10/2018 (Info 919).

Veja comentários em Direito Ambiental.

DIREITO ADMINISTRATIVO

EMPRESAS PÚBLICAS

Os Correios têm o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados

Importante!!!

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados.

STF. Plenário. RE 589998 ED/PI, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 10/10/2018 (repercussão geral) (Info 919).

Em que consiste a estabilidade do art. 41 da CF/88?

- É a garantia constitucional
- conferida ao servidor público estatutário,
- nomeado em virtude de concurso público
- para cargo de provimento efetivo,

- de permanecer no serviço público,
- desde que tenha completado mais de três anos de efetivo exercício e
- tenha sido aprovado em avaliação especial de desempenho realizada por comissão instituída para essa finalidade.

Veja o texto constitucional:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

(...)

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Os servidores de empresas públicas e sociedades de economia mista, admitidos por concurso público, gozam da estabilidade do art. 41 da CF/88?

NÃO. A estabilidade do art. 41 da CF/88 é conferida apenas aos servidores estatutários. Os agentes públicos que atuam nas empresas públicas e sociedades de economia mista são servidores celetistas (empregados públicos). Logo, não gozam de estabilidade.

Os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista podem ser demitidos sem motivação?

Em 2013, o STF, ao analisar um caso envolvendo um empregado dos Correios que havia sido demitido sem motivação, decidiu que NÃO.

Em outras palavras, o STF afirmou que a conduta da empresa pública foi errada e que a ECT (Correios) tem o dever de motivar formalmente o ato de dispensa de seus empregados.

STF. Plenário. RE 589998, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013 (Info 699).

Principais argumentos para essa conclusão:

- Os servidores dos Correios, mesmo admitidos por concurso público, não gozam da estabilidade preconizada no art. 41 da CF/88. No entanto, apesar de não possuírem estabilidade, somente podem ser demitidos por meio de um procedimento formal, assegurado ao empregado o direito ao contraditório e à ampla defesa, e ao final, esta demissão deverá ser sempre motivada.
- Os Correios possuem natureza jurídica de direito privado, mas se submetem a um regime híbrido, ou seja, sujeitam-se a um conjunto de limitações que tem por objetivo a realização do interesse público.
- Explicando de outra forma, esta entidade submete-se a regras de direito privado, mas tais normas sofrem uma derrogação parcial (mitigação) em favor de certas regras de direito público. Logo, o regime aplicável à ECT não é inteiramente privado.
- Exemplos de derrogações das normas de direito privado em favor de normas de direito público: teto remuneratório, proibição de acumulação de cargos, empregos e funções, exigência de concurso etc.
- Assim, o regime dos empregados públicos não está sujeito integralmente às regras da CLT, havendo uma derrogação (mitigação) em favor de regras de normas de direito público, dentre elas os princípios administrativos contemplados no art. 37 da CF/88.
- No caso, a motivação da demissão é justificada com base nos princípios da isonomia e impessoalidade, evitando favorecimento ou perseguição de empregados públicos.
- Além disso, como os empregados são admitidos por concurso público, não é razoável que sejam dispensados de forma imotivada, ou seja, sem que se observe um paralelismo entre a admissão e a dispensa.

Sobre o tema, vale mencionar os seguintes entendimentos do TST:

Súmula nº 390

I – O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

II – Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

OJ nº 247 SDI-I

I – A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

II – A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

Redação ampla da ementa

Conforme já dito, o caso concreto no qual o STF decidiu esse tema envolvia um empregado dos Correios. Ocorre que a ementa do julgado ficou extremamente genérica, especialmente o item II. Confira:

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes.

II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa.

III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir.

IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho.

STF. Plenário. RE 589998, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013.

Além disso, se você ler o voto do Min. Ricardo Lewandoski, vai perceber que ele fala de forma também genérica, incluindo indistintamente todas as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Diante disso, os livros e os professores passaram a dizer que a decisão do STF no RE 589998 valeria para todas as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Inconformismo de outras empresas públicas e sociedades de economia mista

Ocorre que outras empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica não se conformaram com isso dizendo que elas são diferentes dos Correios e que a ECT recebe tratamento muito parecido com o de Fazenda Pública, tanto que goza de imunidade tributária (STF RE 601392, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 28/02/2013).

Assim, o Banco do Brasil (sociedade de economia mista federal que explora atividade econômica) ingressou com embargos de declaração dizendo o seguinte: olha, há uma obscuridade no acórdão. Isso porque só se discutiu a questão dos Correios e a tese ficou muito genérica. Seria bom o STF esclarecer essa questão.

Decisão dos embargos

Em 2018, o STF, ao julgar os embargos de declaração, afirmou que a referida decisão (RE 589998/PI) só se aplica realmente para os Correios, considerando que o caso concreto envolvia um empregado da ECT.

Quanto às demais empresas públicas e sociedades de economia mista, o STF afirmou que ainda não decidiu o tema, ou seja, terá que ser analisado caso a caso.

Assim, por enquanto, essa decisão, ao menos formalmente, só se aplica para os Correios.

O STF retificou a tese genérica que havia fixado anteriormente e agora afirmou que:

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados.

STF. Plenário. RE 589998 ED/PI, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 10/10/2018 (Info 919).

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

A contribuição previdenciária paga pelo servidor não deve incidir sobre parcelas que não são incorporadas à sua aposentadoria

Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.

STF. Plenário. RE 593068/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 11/10/2018 (repercussão geral) (Info 919).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é servidor público federal.

Ele ajuizou ação contra a União pedindo para que fosse declarado que ele não deve pagar contribuição previdenciária sobre os valores que recebe a título de:

- terço de férias;
- serviços extraordinários (horas extras);
- adicional noturno;
- adicional de insalubridade.

O argumento de João foi o de que tais valores que ele recebe não irão “somar” no montante que ele irá receber quando se aposentar. Em outras palavras, tais valores não influenciam nos proventos de aposentadoria. Logo, não teria sentido ele pagar contribuição previdenciária sobre valores que não serão incorporados aos seus proventos.

Vale ressaltar que, no caso concreto, a discussão envolvia verbas anteriores à atual redação da Lei nº 10.887/2004, dada pela Lei nº 12.688/2012.

Contestação da União

A União contestou a demanda alegando que, a partir da EC 41/2003, o regime previdenciário dos servidores públicos tornou-se expressamente solidário. Isso significa que o servidor paga as contribuições previdenciárias não apenas para si, mas também para custear o sistema, inclusive os proventos de outros servidores.

Diante deste caráter de solidariedade, o legislador estaria livre para definir, na lei, as parcelas da remuneração que estariam sujeitas à contribuição previdenciária, podendo determinar a sua incidência inclusive sobre verbas eventuais.

A União explicou ainda que o terço de férias, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade somente foram excluídas pelo legislador da incidência de contribuição previdenciária com a MP 556/2011 (convertida na Lei nº 12.688/2011).

Em outras palavras, antes da MP 556/2001, era permitida a incidência de contribuição previdenciária sobre terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade. Esta MP alterou a Lei nº 10.887/2004 e passou a dizer que sobre tais verbas não incide contribuição previdenciária. Outro argumento da União foi no sentido de que o § 11 do art. 201 da CF/88 determina que os ganhos habituais do empregador, a qualquer título, sofrerão a incidência de contribuição previdenciária. Logo, quando o constituinte utilizou a expressão “a qualquer título”, incluiu também os ganhos habituais com terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.

A tese de João foi acolhida pelo STF?

SIM. O STF fixou a seguinte tese a respeito do tema:

Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.

STF. Plenário. RE 593068/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 11/10/2018 (repercussão geral) (Info 919).

O § 3º do art. 40 determina a incidência de contribuição previdenciária apenas sobre parcelas de remuneração que influenciarão no cálculo dos proventos

O STF entendeu que, analisando o § 3º do art. 40 da CF/88, conclui-se que, de fato, somente podem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária os ganhos habituais com repercussão nos benefícios previdenciários, excluindo, assim, as verbas que não se incorporam à aposentadoria:

Art. 40 (...)

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei. (Redação dada pela EC 41/2003)

Este § 3º do art. 40 previu a vinculação expressa entre os proventos de aposentadoria e a remuneração recebida pelo servidor, de modo que as parcelas sem reflexo nos proventos estão livres da incidência da contribuição previdenciária.

Não se aplica o § 11 do art. 201 ao regime próprio

Como vimos acima, a União argumentou que o § 11 do art. 201 da CF/88 determina que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, sofrerão a incidência de contribuição previdenciária. Logo, não houve uma limitação apenas para as verbas recebidas pelo servidor e que irão ter impacto em sua aposentadoria. Veja a redação do dispositivo:

Art. 201 (...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela EC 20/98)

O STF refutou, contudo, essa alegação e disse o seguinte: as regras do art. 201 da CF/88 aplicam-se para o regime geral de previdência social. Aqui nós estamos tratando sobre o regime próprio (servidores públicos).

O regime próprio é disciplinado pelas regras do art. 40 e, somente de forma subsidiária é que podemos aplicar o art. 201 para o regime previdenciário dos servidores públicos. Nesse sentido é o comando do § 12 do art. 40:

Art. 40 (...)

§ 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. (Redação dada pela EC 41/2003)

Não se pode aplicar o § 11 do art. 201 ao regime próprio porque existe uma regra no § 3º do art. 40 em sentido contrário, ou seja, determinando a não incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas não incorporáveis à aposentadoria do servidor público.

Logo, o § 11 do art. 201 não pode ser aplicado subsidiariamente aos servidores públicos em razão da previsão especial do § 3º do art. 40:

Art. 201 (...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela EC 20/98)

Regime contributivo

O regime previdenciário é contributivo e essa dimensão contributiva do sistema mostra-se incompatível com a cobrança de qualquer verba previdenciária que não garanta ao segurado algum benefício efetivo ou potencial ao servidor.

O princípio da solidariedade não é suficiente para afastar esse aspecto, impondo ao contribuinte uma contribuição que não lhe trará qualquer retorno.

De um lado, o princípio da solidariedade afasta a relação simétrica entre contribuição e benefício. De outro, o princípio contributivo impede a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado alguma contraprestação, efetiva ou potencial, em termos de serviços ou benefícios.

Nesse contexto, ainda que o princípio da solidariedade seja pedra angular do sistema próprio dos servidores, não pode esvaziar seu caráter contributivo, informado pelo princípio do custo-benefício, tendo em conta a necessidade de um sinalagma mínimo, ainda que não importe em perfeita simetria entre o que se paga e o que se recebe.

Desse modo, deve ser estabelecida a aplicação simétrica do binômio formado entre os princípios da contributividade e da solidariedade, de forma a prestigia-los e conjugá-los em um produto final equilibrado.

Logo, caso o Estado tenha intenção de promover um fortalecimento atuarial, poderá agravar a alíquota incidente sobre os participantes ou até mesmo aumentar sua participação no custeio, mas não tributar sobre base não imponível.

Legislador não pode subverter o comando constitucional nem o caráter contributivo

A Constituição conferiu ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer quais parcelas seriam consideradas remuneração do servidor e sobre quais delas incidiria contribuição previdenciária. No entanto, essa delegação não permite que o legislador subverta o comando constitucional de modo a incluir, na base de cálculo da contribuição previdenciária, parcelas sem repercussão nos proventos de aposentadoria, sob pena de desrespeito ao § 3º do art. 40 da CF/88.

Assim, o rol das parcelas isentas de contribuição previdenciária previsto inicialmente pela Lei nº 9.783/99, e atualmente pela Lei nº 10.887/2004, não é um rol taxativo, mas meramente exemplificativo. Isso porque mesmo que uma verba não esteja ali listada como isenta, se ela não for “incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público” sobre ela não deverá haver a incidência de contribuição previdenciária.

MP 556/2011 (convertida na Lei nº 12.688/2011)

A MP 556/2011, posteriormente convertida na Lei nº 12.688/2012, alterou a Lei nº 10.887/2004 e expressamente excluiu da incidência da contribuição previdenciária as verbas a título de terço de férias, serviços extraordinários (horas extras) e adicional noturno. Veja:

Art. 4º (...)

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

(...)

X - o adicional de férias;

XI - o adicional noturno;

XII - o adicional por serviço extraordinário;

O adicional de insalubridade já era excluído desde a redação originária da Lei nº 10.887/2004:

Art. 4º (...)

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; (*obs: é o caso do adicional de insalubridade*).

O caso julgado pelo STF era, portanto, anterior à vigência da Lei nº 12.688/2012. Isso porque depois dela não há mais discussão considerando que tais verbas foram expressamente excluídas da cobrança.

Regime próprio x regime geral

Vale ressaltar que o julgamento acima abrangeu apenas o regime próprio dos servidores públicos. Assim, cuidado para não confundir. No caso do REGIME GERAL de previdência social, o panorama atual é o seguinte:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS	
INCIDEM sobre	NÃO INCIDEM sobre
<ol style="list-style-type: none"> 1. Horas extras e seu respectivo adicional 2. Adicional noturno 3. Adicional de periculosidade 4. Salário maternidade 5. Salário paternidade 6. Participação nos lucros ANTES da MP794/94 7. Licença para casamento (“gala”) 8. Licença para prestação de serviço eleitoral 9. Férias gozadas 10. Auxílio quebra de caixa. 11. Décimo terceiro salário. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Terço de férias gozadas 2. Férias indenizadas 3. Terço de férias indenizadas 4. Aviso prévio indenizado 5. Valor pago pela empresa ao empregado nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença 6. Participação nos lucros DEPOIS da MP 794/94 7. Auxílio-transporte (mesmo que pago em pecúnia). 8. Salário-família.

DIREITO AMBIENTAL

ANIMAIS

Viola a CF/88 lei municipal que proíbe o transporte de animais vivos no Município

Viola a Constituição Federal lei municipal que proíbe o trânsito de veículos, sejam eles motorizados ou não, transportando cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana do Município.

Essa lei municipal invade a competência da União.

O Município, ao inviabilizar o transporte de gado vivo na área urbana e de expansão urbana de seu território, transgrediu a competência da União, que já estabeleceu, à exaustão, diretrizes para a política agropecuária, o que inclui o transporte de animais vivos e sua fiscalização.

Além disso, sob a justificativa de criar mecanismo legislativo de proteção aos animais, o legislador municipal impôs restrição desproporcional.

Esta desproporcionalidade fica evidente quando se verifica que a legislação federal já prevê uma série de instrumentos para garantir, de um lado, a qualidade dos produtos destinados ao consumo pela população e, de outro, a existência digna e a ausência de sofrimento dos animais, tanto no transporte quanto no seu abate.

STF. Plenário. ADPF 514 e ADPF 516 MC-REF/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 11/10/2018 (Info 919).

Lei municipal sobre transporte de animais

O Município de Santos (SP) editou a LC 966/2018, que alterou o “Código de Posturas” da cidade. Dentre as mudanças implementadas, a lei proibiu o transporte de cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana do município em gaiolas ou veículos. Veja:

Art. 290. É proibido o trânsito de veículos, sejam eles motorizados ou não, transportando cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana do Município.

Parágrafo único. Excetuam-se do disposto no caput os seguintes animais:

I – domésticos;

II – de uso terapêutico em projetos educativos e medicinais;

III – à serviço das forças policiais;

IV – que passarão por tratamento médico em clínicas e hospitais veterinários;

V – utilizados em atividades esportivas;

VI – destinados à preservação ambiental.

ADPF

A Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) ajuizou ADPF contra esta previsão afirmando que ela inviabilizaria a atividade de exportação da produção pecuária dos produtores rurais brasileiros por meio do Porto de Santos, além de ferir os princípios constitucionais da livre concorrência e da livre iniciativa.

Primeira pergunta: por que foi ajuizada ADPF (e não ADI)?

Porque não cabe ADI no STF contra lei municipal. Só cabe contra lei ou ato normativo federal ou estadual/distrital. É o prevê o art. 102, I, da CF/88:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Logo, não cabendo ADI, somente resta a propositura de ADPF, conforme autoriza a Lei nº 9.882/99:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

O são os chamados “preceitos fundamentais”?

Não existe um dispositivo da Constituição ou uma lei que defina quais seriam esses preceitos fundamentais. Diante disso, entende-se que cabe ao STF, no caso concreto, dizer se aquele dispositivo invocado pelo autor pode ou não ser enquadrado como preceito fundamental.

Preceitos fundamentais implícitos

Dentre os preceitos fundamentais, não se inclui apenas aqueles dispositivos expressos, mas também as prescrições implícitas, desde que consideradas fundamentais.

Exemplos de preceito fundamental

Na ADPF 405 MC/RJ, a Min. Rosa Weber afirmou que poderiam ser considerados preceitos fundamentais:

- a separação e independência entre os Poderes;
- o princípio da igualdade;
- o princípio federativo;
- a garantia de continuidade dos serviços públicos;
- os princípios e regras do sistema orçamentário (art. 167, VI e X, da CF/88)
- o regime de repartição de receitas tributárias (arts. 34, V e 158, III e IV; 159, §§ 3º e 4º; e 160 da CF/88;
- a garantia de pagamentos devidos pela Fazenda Pública em ordem cronológica de apresentação de precatórios (art. 100 da CF/88).

Voltando ao caso concreto. Qual preceito fundamental a autora alegou ter sido violado?

O pacto federativo, uma vez que teria sido violada a competência da União para legislar sobre o tema. A repartição de competências é uma decorrência direta e uma característica fundamental do Estado federado (Federação).

Logo, cabe ADPF.

E quanto ao mérito: essa lei municipal afronta a Constituição Federal?

SIM.

O objetivo do legislador municipal ao promulgar a lei impugnada foi o de obstar o transporte de carga viva para embarque e desembarque no porto de Santos, o que afeta diretamente a atividade comercial dos produtores agropecuários.

O STF entendeu que o Município, ao instituir essa proibição, adentrou no espaço de competência da União. A União possui uma série de leis e decretos que regulamentam o transporte de animais vivos, estabelecendo requisitos e restrições.

O Município, ao inviabilizar o transporte de gado vivo na área urbana e de expansão urbana de seu território, transgrediu a competência da União, que já estabeleceu, à exaustão, diretrizes para a política agropecuária, o que inclui o transporte de animais vivos e sua fiscalização.

Sob a justificativa de criar mecanismo legislativo de proteção aos animais, o legislador municipal impôs restrição desproporcional ao direito dos empresários do agronegócio de realizarem a sua atividade. Esta desproporcionalidade fica evidente quando se verifica que a legislação federal já prevê uma série de instrumentos para garantir, de um lado, a qualidade dos produtos destinados ao consumo pela população e, de outro, a existência digna e a ausência de sofrimento dos animais, tanto no transporte quanto no seu abate.

Em suma:

Viola a Constituição Federal lei municipal que proíbe o trânsito de veículos, sejam eles motorizados ou não, transportando cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana do Município.

Essa lei municipal invade a competência da União.

O Município, ao inviabilizar o transporte de gado vivo na área urbana e de expansão urbana de seu território, transgrediu a competência da União, que já estabeleceu, à exaustão, diretrizes para a política agropecuária, o que inclui o transporte de animais vivos e sua fiscalização.

Além disso, sob a justificativa de criar mecanismo legislativo de proteção aos animais, o legislador municipal impôs restrição desproporcional.

Esta desproporcionalidade fica evidente quando se verifica que a legislação federal já prevê uma série de instrumentos para garantir, de um lado, a qualidade dos produtos destinados ao consumo pela população e, de outro, a existência digna e a ausência de sofrimento dos animais, tanto no transporte quanto no seu abate.

STF. Plenário. ADPF 514 e ADPF 516 MC-REF/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 11/10/2018 (Info 919).

SISNAMA

É inconstitucional lei estadual que exige prévia autorização da ALE para que os órgãos do SISNAMA possam celebrar instrumentos de cooperação no Estado

É inconstitucional, por violar o princípio da separação dos poderes, lei estadual que exige autorização prévia do Poder Legislativo estadual (Assembleia Legislativa) para que sejam firmados instrumentos de cooperação pelos órgãos componentes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA.

Também é inconstitucional lei estadual que afirme que Fundação estadual de proteção do meio ambiente só poderá transferir responsabilidades ou atribuições para outros órgãos componentes do SISNAMA se houver aprovação prévia da Assembleia Legislativa.

STF. Plenário. ADI 4348/RR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 10/10/2018 (Info 919).

SISNAMA

A Lei nº 6.938/81 dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, ou seja, é uma lei federal que estabelece as normas gerais para a preservação, melhoria e recuperação do meio ambiente.

Essa Lei constituiu o chamado Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA).

O SISNAMA é o conjunto de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que são responsáveis pelo planejamento, coordenação, fiscalização e execução da Política Nacional do Meio Ambiente, a fim de garantir proteção e melhoria da qualidade ambiental.

Estrutura do SISNAMA

ESTRUTURA DO SISNAMA	
ÓRGÃOS	FUNÇÕES
SUPERIOR	O órgão superior do SISNAMA é o Conselho de Governo. Tem a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais.
CONSULTIVO E DELIBERATIVO	É o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Tem a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida. Antes da prova, importante ler as competências do CONAMA que estão listadas no art. 8º da Lei nº 6.938/81.
CENTRAL	É a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República. Tem a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.
EXECUTORES	São dois os órgãos executores do SISNAMA <ul style="list-style-type: none"> • o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA; e • o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio). Possuem a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente. IBAMA x ICMBio: <ul style="list-style-type: none"> • ICMBio: tem por finalidade a execução da política nacional das unidades de conservação; • IBAMA: tem por finalidade a execução dos demais aspectos da política nacional do meio ambiente, com exceção das unidades de conservação.
SECCIONAIS	São os órgãos ou entidades ESTADUAIS responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental. Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborarão normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA.
LOCAIS	São os órgãos ou entidades MUNICIPAIS, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições. Os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, também poderão elaborar as normas supletivas e complementares relacionadas com o meio ambiente.

Obs: os órgãos e entidades que constituem o SISNAMA não são considerados como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º da Lei nº 6.938/81).

Lei do Estado de Roraima

O Estado de Roraima editou a LC 149/2009, cujos arts. 26 e 28 previam o seguinte:

Art. 26. Fica estabelecido que todo e qualquer Termo de Cooperação e/ou similares entre os órgãos componentes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, no Estado de Roraima, deverão ser previamente aprovados pela Assembleia Legislativa – ALE/RR.

(...)

Art. 28. É vedada à FEMACT a transferência responsabilidades ou atribuições de sua competência para qualquer outro órgão ambiental, do SISNAMA, ressalvado, quando autorizado pelo Legislativo Estadual, mediante Lei específica.

Parágrafo único. Ficam revogados quaisquer instrumentos de cooperação firmados pela FEMACT, que sejam alcançados pela norma do caput deste artigo.

ADI

O Governador do Estado ajuizou ADI contra esses dispositivos afirmando que eles violam o princípio constitucional da separação de Poderes, uma vez que tratam de matéria relativa a atos de gestão do Poder Executivo, os quais não podem, portanto, depender da concordância de outro Poder.

O STF concordou com o pedido? A ADI foi julgada procedente? Tais dispositivos são inconstitucionais?
SIM.

Submissão dos instrumentos de cooperação à aprovação da ALE

O art. 26 da Lei estadual submete ao Poder Legislativo estadual (Assembleia Legislativa) a aprovação dos instrumentos de cooperação firmados entre os órgãos componentes do SISNAMA no Estado de Roraima. A composição do SINAMA – que conta com a participação de órgãos e instituições de todos os entes da federação – é um consectário lógico do estabelecimento, pela Constituição, da competência comum das entidades da federação para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, bem assim para preservar as florestas, a fauna e a flora (art. 23, VI e VII, da CF/88).

Pelo fato de abranger órgãos e entidades de todos os entes federativos, é imprescindível que as ações voltadas à proteção do meio ambiente se concretizem mediante a celebração de termos de cooperação ou ajustes similares entre eles.

A Lei Complementar Estadual 149/2009, ao submeter à Assembleia Legislativa local a aprovação prévia desses instrumentos de cooperação firmados entre os órgãos componentes do SISNAMA e o Estado de Roraima, viola o princípio constitucional da separação de poderes, pois permite a ingerência do Legislativo sobre o Executivo em matéria de proteção ambiental, tema de índole claramente administrativa, por envolver a execução de política pública.

Nesse sentido:

(...) Este Supremo Tribunal, por meio de reiteradas decisões, firmou o entendimento de que as normas que subordinam a celebração de convênios em geral, por órgãos do Executivo, à autorização prévia das Casas Legislativas Estaduais ou Municipais, ferem o princípio da independência dos Poderes, além de transgredir os limites do controle externo previsto na Constituição Federal. (...)

STF. Plenário. ADI 770, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 01/07/2002.

Proibição de que a FEMACT transfira atribuições a outro órgão ambiental sem autorização da ALE

FEMACT era a fundação instituída pelo Estado de Roraima para a proteção do meio ambiente. Atualmente, ela foi sucedida pela FEMARH.

O art. 28 da LC impugnada proibia que a FEMACT transferisse responsabilidades ou atribuições para qualquer outro órgão do SISNAMA, salvo se autorizada pelo Legislativo.

O parágrafo único deste artigo revogou os instrumentos de cooperação firmados pela FEMACT que não tenham sido autorizados pela Assembleia Legislativa.

O STF considerou inconstitucional essa previsão.

Ora, a transferência de responsabilidades ou atribuições da FEMACT, órgão componente do SISNAMA, envolve, também, assunto de competência privativa do Executivo, por estar relacionada com o federalismo cooperativo, que é baseado justamente na colaboração e o apoio mútuo no desempenho de

políticas públicas de interesse geral. Por isso mesmo tal cooperação, de caráter eminentemente operacional, não pode ficar condicionada à aprovação do Legislativo.

O Poder Legislativo poderá sempre, no exercício de sua competência constitucional, exercer a fiscalização dos atos praticados sob o pálio dos acordos celebrados pelo Executivo, inclusive com o auxílio do Tribunal de Contas local. O que se mostra inconstitucional, contudo, é a imposição de autorização prévia da Assembleia para que tais acordos sejam celebrados.

Em suma:

É inconstitucional, por violar o princípio da separação dos poderes, lei estadual que exige autorização prévia do Poder Legislativo estadual (Assembleia Legislativa) para que sejam firmados instrumentos de cooperação pelos órgãos componentes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA.

Também é inconstitucional lei estadual que afirme que Fundação estadual de proteção do meio ambiente só poderá transferir responsabilidades ou atribuições para outros órgãos componentes do SISNAMA se houver aprovação prévia da Assembleia Legislativa.

STF. Plenário. ADI 4348/RR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 10/10/2018 (Info 919).

DIREITO PENAL

INJÚRIA

Esposa tem legitimidade para propor queixa-crime contra autor de postagem que sugere relação extraconjugal do marido

A esposa tem legitimidade para propor queixa-crime contra autor de mensagem que insinua que o seu marido tem uma relação extraconjugal com outro homem.

Se alguém alega que um indivíduo casado mantém relação homossexual extraconjugal com outro homem, a esposa deste indivíduo tem legitimidade para ajuizar queixa-crime por injúria, alegando que também é ofendida.

Caso concreto: Roberto insinuou que Weverton teria um relacionamento homossexual extraconjugal com outro homem. A mulher de Weverton tem legitimidade para ajuizar queixa-crime contra Roberto pela prática do crime de injúria.

STF. 1ª Turma. Pet 7417 AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/10/2018 (Info 919).

Imagine a seguinte situação:

O Senador Roberto Coelho Rocha publicou a seguinte mensagem em sua conta no Twitter:

“Não entendo o motivo dos constantes ataques que me fazem os pedetistas, Lupi e Weverton. Logo eu que sempre torci pela felicidade do casal.”

Quem é “Lupi” e “Weverton” mencionados na mensagem? A quem ele estava se referindo?

“Lupi” é o político Carlos Lupi, Presidente do PDT.

Por outro lado, “Weverton” é Weverton Rocha, Deputado Federal.

Queixa-crime

Sámya, esposa de Weverton, sentiu-se ofendida com a mensagem e ajuizou, no STF, queixa-crime em desfavor de Senador Roberto Coelho Rocha afirmando que ele praticou, contra ela, injúria:

Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Na queixa-crime proposta, Sámia alegou que o querelado (Roberto) possuía o nítido intuito de atingir a honra e a reputação de seu marido e também a sua enquanto esposa. Isso porque o querelado insinuou que Weverton teria relacionamento amoroso com Lupi, “em total desrespeito aos votos conjugais mantidos com a petionária”.

A querelante afirmou que a expressão “casal”, utilizada por Roberto, atingiu a honra de toda a família de Weverton e que ofendeu o relacionamento que ele mantém com ela (sua esposa).

O STF ainda não julgou o mérito desta ação penal privada. No entanto, o Tribunal teve que analisar se a querelante possuía ou não legitimidade para propor a queixa-crime. O que decidiu o STF? A mulher tem legitimidade neste caso?

SIM.

A esposa tem legitimidade para propor queixa-crime contra autor de mensagem que insinua que o seu marido tem uma relação extraconjugal com outro homem.

Se alguém alega que um indivíduo casado mantém relação homossexual extraconjugal com outro homem, a esposa deste indivíduo tem legitimidade para ajuizar queixa-crime por injúria, alegando que também é ofendida.

STF. 1ª Turma. Pet 7417 AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/10/2018 (Info 919).

O STF entendeu que, em tese, a afirmação feita pelo Senador no Twitter pode sim configurar injúria não apenas contra o Deputado Federal, mas também contra a honra de sua mulher. Isso porque, indiretamente, o autor da mensagem afirma que ela está sendo traída. Logo, ela possui legitimidade ativa para propor a ação penal privada.

Homem que é chamado de corno é vítima de injúria

Vale ressaltar que Nelson Hungria, há muitos anos, escreveu em suas obras que configura injúria chamar um homem de “corno”. Neste caso, a conduta supostamente desonrosa (traição) é praticada pela mulher deste homem. Mesmo assim, o traído possui legitimidade ativa para propor a queixa-crime.

Esse mesmo raciocínio deve ser empregado no caso da querelante Sámia que se sentiu ofendida em decorrência da alegada traição.

“Se se reconhece, desde a década de 1960, que, quando se imputa um fato desonroso à mulher, mas chamando o marido de corno, isso ofende a honra subjetiva dele, por que o inverso não seria verdadeiro?” (Ministro Alexandre de Moraes).

Não é uma questão de substituição processual

Importante esclarecer que a mulher não está substituindo o Deputado Federal ao propor a ação penal. Ela está ajuizando em nome próprio porque ela se sentiu ofendida pela insinuação de que seu marido formaria um casal com outra pessoa.

A imputação por injúria ocorre quando a pessoa se sente ofendida em sua honra subjetiva, ou seja, o que os ofendidos pensam de si.

Se ela tem razão ou não ao se sentir ofendida é uma questão de mérito a ser decidida na ação penal. Negar a legitimidade para propor a queixa-crime seria impedir que se possa discutir os limites da honra subjetiva.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROGRESSÃO DE REGIME

O juiz da execução criminal tem a faculdade de requisitar o exame criminológico e utilizá-lo como fundamento da decisão que julga o pedido de progressão

Nada impede que o magistrado das execuções criminais, facultativamente, requirite o exame criminológico e o utilize como fundamento da decisão que julga o pedido de progressão.

STF. 2ª Turma. Rcl 27616 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 9/10/2018 (Info 919).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João cumpre pena em regime fechado.

A defesa de João ingressou com requerimento de progressão para o regime semiaberto.

O juiz da execução penal afirmou que, antes de decidir sobre o pedido, entendia necessária a realização de exame criminológico. Confira trecho de seu despacho:

“Quanto ao requisito subjetivo, a hipótese autoriza a realização de exame criminológico (social, psicológico e psiquiátrico) para avaliar a personalidade do reeducando, sua periculosidade, eventual arrendimento e a possibilidade de voltar a cometer crimes graves (homicídio)”.

Reclamação

A defesa ingressou com reclamação no STF alegando que a decisão do magistrado viola a SV 26:

Súmula vinculante 26: Para efeito de progressão de regime de cumprimento de pena, por crime hediondo ou equiparado, praticado antes de 29 de março de 2007, o juiz da execução, ante a inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º da Lei 8.072/90, aplicará o artigo 112 da Lei de Execuções Penais, na redação original, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche ou não os requisitos objetivos e subjetivos do benefício podendo determinar para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Na reclamação, a defesa alega que o juiz, como praxe, solicita a realização do exame criminológico antes de examinar os requerimentos de progressão de regime dos presos condenados por crimes graves.

Além disso, ele sempre utiliza, nos diversos casos, texto semelhante para fundamentar a necessidade do exame, o que fere o princípio da individualização da pena.

Desse modo, para a defesa, o juiz, ao agir assim, ofende a SV 26.

O STF concordou com os argumentos da defesa?

NÃO. Vamos com calma.

O que é exame criminológico?

Trata-se de um exame

- feito no condenado
- por um profissional
- com o objetivo de verificar
- se este apenado tem aptidão física e psíquica para progredir de regime.

A doutrina afirma que se trata de um exame de cunho biopsicossocial do criminoso a fim de formar um diagnóstico de sua personalidade e, assim, obter um prognóstico criminal.

Desse modo, tem por objetivo detalhar a personalidade do delinquente, sua imputabilidade ou não, o teor de sua periculosidade, a sensibilidade à pena e a probabilidade de sua correção (PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual esquemático de criminologia*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012).

A partir disso, o exame criminológico fornece subsídios para o magistrado decidir se deve ou não conceder a progressão de regime.

O exame criminológico ainda hoje existe?

SIM. O art. 112 da Lei de Execuções Penais, em sua redação original, exigia, como condição para a progressão de regime e concessão de livramento condicional, que o condenado se submetesse a exame criminológico. Em outras palavras, o exame criminológico era obrigatório.

A Lei nº 10.792/2003 alterou esse art. 112 e deixou de exigir a submissão do reeducando ao referido exame criminológico. No entanto, o exame criminológico ainda poderá ser realizado se o juiz, de forma fundamentada e excepcional, entender que a perícia é absolutamente necessária para a formação de seu convencimento.

Em suma, a Lei nº 10.792/2003 não dispensou, mas apenas tornou facultativa a realização do exame criminológico, que ainda poderá ser feito para a aferição da personalidade e do grau de periculosidade do sentenciado. Nesse sentido, o STJ editou um enunciado com esta conclusão:

Súmula 439-STJ: Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

Há também uma súmula do STF que indica a possibilidade da realização do exame criminológico:

Súmula vinculante 26: Para efeito de progressão de regime de cumprimento de pena, por crime hediondo ou equiparado, praticado antes de 29 de março de 2007, o juiz da execução, ante a inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º da Lei 8.072/90, aplicará o artigo 112 da Lei de Execuções Penais, na redação original, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche ou não os requisitos objetivos e subjetivos do benefício podendo determinar para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Assim, é possível que o juiz negue a progressão de regime com base no exame criminológico:

Mesmo que inexigível, uma vez realizado o exame criminológico, nada obsta sua utilização pelo magistrado como fundamento válido para o indeferimento do pedido de progressão de regime.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 451.804/MS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 18/09/2018.

O exame criminológico apresentou prognóstico de ressocialização favorável ao apenado. É certo que o magistrado não está adstrito às conclusões do Laudo de Exame Criminológico, contudo é um elemento seguro à análise do requisito subjetivo.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 465.773/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/10/2018.

Voltando ao caso concreto

O STF considerou que a decisão reclamada está em consonância com a jurisprudência.

Isso porque o STF entende que o juiz da execução criminal tem a faculdade de requisitar o exame criminológico e utilizá-lo como fundamento da decisão que julga o pedido de progressão.

Utilização de textos semelhantes é prática normal

O STF afirmou, ainda, que a utilização de textos semelhantes em despachos e decisões proferidas em procedimentos idênticos não viola o princípio da individualização da pena nem gera nulidade por falta de fundamentação quando o conteúdo tratar de especificidades do caso concreto sob análise.

Em suma:

Nada impede que o magistrado das execuções criminais, facultativamente, requirite o exame criminológico e o utilize como fundamento da decisão que julga o pedido de progressão.

STF. 2ª Turma. Rcl 27616 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 9/10/2018 (Info 919).

DIREITO DO TRABALHO

ESTABILIDADE

É garantida a estabilidade à empregada gestante mesmo que no momento em que ela tenha sido demitida pelo empregador ele não soubesse de sua gravidez

Importante!!!

A incidência da estabilidade prevista no art. 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa.

Art. 10. (...) II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: (...) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

O único requisito exigido é de natureza biológica. Exige-se apenas a comprovação de que a gravidez ocorreu antes da dispensa arbitrária, não sendo necessários quaisquer outros requisitos, como o prévio conhecimento do empregador ou da própria gestante.

Assim, é possível assegurar a estabilidade à gestante mesmo que, no momento em que ela tenha sido demitida pelo empregador, ele não soubesse de sua gravidez.

STF. Plenário. RE 629053/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 10/10/2018 (repercussão geral) (Info 919).

Veja comentários em Direito Constitucional.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) (PGM Manaus 2018 CESPE) Se uma empregada, antes do término do cumprimento de aviso prévio de desligamento sem justa causa, apresentar ao empregador atestado médico probatório de que, na data da dispensa, ela já estava grávida, tal fato não lhe dará o direito à estabilidade prevista no texto constitucional, pois, quando foi dado o aviso prévio, o empregador desconhecia o estado gravídico da empregada. ()
- 2) A incidência da estabilidade prevista no art. 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa. ()
- 3) Não viola a Constituição Federal lei municipal que proíbe o trânsito de veículos, sejam eles motorizados ou não, transportando cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana do Município. ()
- 4) A ECT tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados. ()
- 5) Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade. ()
- 6) (Juiz Federal TRF3 2018) De acordo com o artigo 9º da Lei nº 6.938/81, NÃO são instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente os órgãos e entidades que constituem o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA. ()
- 7) (PGM Manaus 2018 CESPE) O IBAMA e o ICMBio são considerados órgãos superiores do SISNAMA. ()
- 8) (Juiz TJDFT 2016 CESPE) O órgão superior do SISNAMA é o CONAMA, que tem a função de assessorar o presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais. ()
- 9) É inconstitucional, por violar o princípio da separação dos poderes, lei estadual que exige autorização prévia do Poder Legislativo estadual (Assembleia Legislativa) para que sejam firmados instrumentos de cooperação pelos órgãos componentes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA. ()
- 10) A esposa não tem legitimidade para propor queixa-crime contra autor de mensagem que insinua que o seu marido tem uma relação extraconjugal com outro homem. ()
- 11) (DPE/PE 2018 CESPE) O juízo da execução penal decidirá quanto à progressão de regime a partir da conclusão do exame criminológico, que deve ser obrigatoriamente realizado. ()

Gabarito

1. E	2. C	3. E	4. C	5. C	6. C	7. E	8. E	9. C	10. E	11. E
------	------	------	------	------	------	------	------	------	-------	-------

OUTRAS INFORMAÇÕES

Sessões	Ordinárias	Extraordinárias	Julgamentos		Julgamentos por meio eletrônico*
			Em curso	Finalizados	
Pleno	10.10.2018	11.10.2018	8	39	113
1ª Turma	9.10.2018	—	2	36	104
2ª Turma	9.10.2018	—	1	3	35

* Emenda Regimental 51/2016-STF. Sessão virtual de 5 a 11 de outubro de 2018.

CLIPPING DA REPERCUSSÃO GERAL DJe de 8 a 12 de outubro de 2018

REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.926 – RS

RELATOR ORIGINÁRIO: MIN. MARCO AURÉLIO

Ementa: MAGISTRATURA – REMOÇÃO E PROMOÇÃO – SEQUÊNCIA – DISCIPLINA REGIMENTAL – AFASTAMENTO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. Possui repercussão geral controversa alusiva à precedência da promoção por antiguidade sobre a remoção de magistrados estaduais.

Decisão Publicada: 1

TRANSCRIÇÕES

Com a finalidade de proporcionar aos leitores do INFORMATIVO STF uma compreensão mais aprofundada do pensamento do Tribunal, divulgamos neste espaço trechos de decisões que tenham despertado ou possam despertar de modo especial o interesse da comunidade jurídica.

Reclamação constitucional. Súmula Vinculante nº 10. Contrato de terceirização de serviços relacionados com a atividade-fim de concessionária de serviço público. Compreensão da expressão “atividades inerentes” prevista na Lei nº 9.472/97 (art. 94, II) e na Lei nº 8.987/95 (art. 25, § 1º). Necessidade de observância da cláusula de reserva de plenário (CF/88, art. 97). Matéria submetida à sistemática da repercussão geral (ARE nº 791.932/DF). Reclamação parcialmente procedente, tão somente para determinar que se observe, na solução do caso concreto, a norma de interpretação constitucional a ser fixada pelo STF no Tema 739 de repercussão geral

Rel 27163/MG*

RELATOR: Ministro Dias Toffoli

VOTO:

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Em precedente do Plenário, firmou-se o entendimento de que a procedência da ação reclamationária tem o condão de desconstituir a eficácia de decisões, nos autos originários, proferidas após o ajuizamento do instituto nesta Suprema Corte. Cito precedente:

“I. Reclamação: subsistência à coisa julgada formada na sua pendência.

Ajuizada a reclamação antes do trânsito em julgado da decisão reclamada, e não suspenso liminarmente o processo principal, a eficácia de tudo quanto nele se decidir ulteriormente, incluído o eventual trânsito em julgado do provimento que se tacha de contrário à autoridade de acórdão do STF, será desconstituído pela procedência da reclamação.

Reclamação: improcedência.

Sentença de liquidação de decisão de Tribunal Superior não afronta a autoridade de acórdão do Supremo Tribunal exarado no processo de execução que se limitou a afirmar compatibilidade entre o julgado no processo de conhecimento e o do mesmo Tribunal Superior, que reputara ofensiva da coisa julgada, e conseqüentemente nula, a primitiva declaração de improcedência da liquidação” (Rel nº 509/MG, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 4/8/2000 - grifei).

Embora se tenha indicado o TRT3 como autoridade reclamada, verifico que, quando do ajuizamento da presente ação, em 25/5/2017, já havia decisão do TST no Processo nº 1047-55.2012.5.03.0074.

Passo então à apreciação da presente reclamação considerando a existência de despacho do TST no sentido de determinar o sobrestamento do Processo nº 1047-55.2012.5.03.0074, a fim de aguardar decisão do STF nos Temas 725 e 383 da repercussão geral, referentes às seguintes matérias constitucionais:

“Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LIV e LV e 97 da Constituição federal, a licitude da contratação de mão-de-obra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços, haja vista o que dispõe a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista” (descrição do Tema nº 725).

“Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, caput, incisos I, II, LIV e LV, e 37, caput, inc. II e § 2º, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de equiparação de direitos trabalhistas entre empregados terceirizados e aqueles pertencentes ao quadro funcional da empresa pública tomadora de serviços.”

Feitas essas considerações, passo à análise da reclamatória.

Alega-se que a reclamante foi condenada no pagamento de verbas trabalhistas sem que a regra do § 1º do art. 25 da Lei nº 8.987/95 tenha sido submetida ao controle de constitucionalidade em respeito ao art. 97 da CF/88.

Aponta-se, como paradigma de confronto, a Súmula Vinculante nº 10, editada pelo STF a fim de fazer prevalecer a chamada “cláusula de reserva de plenário”, inscrita no art. 97 da Constituição Federal, que deve ser respeitada pelos tribunais quando, no exercício da jurisdição, precisem declarar a “inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Transcrevo o enunciado da SV nº 10:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

Para a solução da presente reclamação, início destacando que, em caso análogo ao presente, porém em sede recursal extraordinária (ARE nº 791.932/DF), a matéria constitucional ora em debate foi submetida à sistemática da repercussão geral pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, hoje sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, no qual este STF vai decidir a respeito

“[d]a questão relativa à ofensa ou não ao princípio da reserva de plenário em razão da não-aplicação, pelo Tribunal Superior do Trabalho, a empresas de telecomunicações, do art. 94, II, da Lei nº 9.472/97, que permite a concessionárias de serviço público a ‘terceirização’ de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço” (grifei).

Transcrevo a ementa do acórdão que reconheceu a repercussão geral da temática constitucional suscitada no ARE nº 791.932/DF:

“CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. ‘TERCEIRIZAÇÃO’. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 94, II, DA LEI 9.472/97 PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a questão relativa à ofensa ou não ao princípio da reserva de plenário em razão da não-aplicação, pelo Tribunal Superior do Trabalho, a empresas de telecomunicações, do art. 94, II, da Lei 9.472/97, que permite, a concessionárias de serviço público a ‘terceirização’ de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço. 2. Repercussão geral reconhecida” (Plenário Virtual, DJe de 17/6/2014 – tema 739 da repercussão geral).

Há **tendência de objetivação da análise** pelo STF do recurso extraordinário veiculador de matéria dotada de repercussão geral, conforme explicitado em precedentes do STF:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ALTERAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LEI N. 9.718/98. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 239 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O Supremo Tribunal Federal tem entendido, a respeito da tendência de não-estrita subjetivação ou de maior objetivação do recurso extraordinário, que ele deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 475.812/SP-AgrR, Rel. Min. **Eros Grau**, Segunda Turma, DJ de 4/8/2006).

“Eu queria lembrar também que já é pacífica a jurisprudência do Tribunal, inclusive, quanto a essa possibilidade de nos depararmos, essa... isso até é uma modificação que se faz em relação ao sistema difuso na jurisprudência do Supremo e na jurisprudência de outros tribunais. No âmbito de outros tribunais, não se pode emitir um juízo censório de inconstitucionalidade se a questão não estiver posta, não for essencial à solução da controvérsia, diferentemente do que ocorre no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Essa já é uma jurisprudência pacífica. Eu cito o RE nº 102.553 da relatoria do ministro Francisco Rezek. À época, inclusive, o RE, o recurso do contribuinte, teve provimento negado. Não obstante, o Tribunal entendeu de declarar a inconstitucionalidade de uma Resolução. Só para deixar claro que isso é possível: quando o Tribunal, na discussão, depara-se com uma norma que é inconstitucional, embora ela não vá ser aplicada ao caso concreto, entende-se, no âmbito da Corte, que é possível se fazer esse exame. E esse é o entendimento pacífico. E, inclusive, o ministro Sepúlveda Pertence teve oportunidade, antes mesmo da repercussão geral, de dizer que isso era um quid que levava já à objetivação do recurso extraordinário. Só para deixar isso claro” (manifestação do Min. **Gilmar Mendes** nos debates do RE nº 632.265/RJ, Plenário, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 5/10/2015, fls. 30 e 31 do acórdão).

O art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95, dispõe que:

“Art. 25. [...]

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a **concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes**, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados” (grifei).

O art. 94, II, da Lei 9.472/97 possui a seguinte redação:

“Art. 94. [...]

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.”

Entendo, dessa perspectiva, que qualquer manifestação desta Suprema Corte acerca da alegada violação da regra do art. 97 da CF/88 por órgão fracionário do Poder Judiciário ao decidir pela impossibilidade de se firmar contrato de terceirização de serviços relacionados com a atividade-fim de concessionária de serviço público em sede reclamatória e com paradigma na Súmula Vinculante nº 10 tem o potencial de **subverter a sistemática da repercussão geral enquanto instrumento adequado para obter do STF segurança jurídica na prestação jurisdicional**.

Assim, em respeito à necessidade de racionalização e de estabilização da prestação jurisdicional, **entendo que a solução da presente reclamatória se orienta pelos efeitos da submissão da matéria constitucional ora controvertida à sistemática da repercussão geral no ARE nº 791.932/DF**, que tem por consequência **esgotar a cognição nesta Corte de feitos com fundamento em idêntica controvérsia** e recomendar todos os processos, principais ou acessórios, à respectiva origem, a fim de aguardarem pronunciamento do STF e, após, serem submetidos à concretização da norma de interpretação exarada do precedente.

Considerada a **necessidade de estabelecer um só critério para eliminar a situação de permanente incerteza jurídica a respeito da matéria constitucional submetida ao Plenário do STF** na repercussão geral no ARE nº 791.932/DF (Tema nº 739 de repercussão geral), **julgo parcialmente procedente a reclamação tão somente** para que o Tribunal Superior do Trabalho observe, na solução do Processo nº 104755.2012.5.03.0074, a sistemática da repercussão geral **também** com referência ao Tema 739.

É como voto.

**acórdão publicado no DJe de 15.10.2018*

***INOVAÇÕES LEGISLATIVAS
8 A 12 DE OUTUBRO DE 2018***

Lei nº 13.726, de 8.10.2018 - Racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação. Publicado no DOU em 09.10.2018, Seção 1, Edição nº 195, p. 1.

Supremo Tribunal Federal - STF
Secretaria de Documentação – SDO
