

DESDÊMONA T. B. TOLEDO ARRUDA
ROBERTO DALLEDONE MACHADO FILHO
CHRISTINE OLIVEIRA PETER DA SILVA

COORDENADORES

MINISTRO **LUIZ
EDSON
FACHIN**

CINCO ANOS DE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

FORUM

DESDÊMONA T. B. TOLEDO ARRUDA
ROBERTO DALLEDONE MACHADO FILHO
CHRISTINE OLIVEIRA PETER DA SILVA
Coordenadores

MINISTRO LUIZ EDSON FACHIN
CINCO ANOS DE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

© 2024 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virgínia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (<i>in memoriam</i>)	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo / Aline Sobreira de Oliveira

Revisão: Patrícia Falcão

Capa e projeto gráfico: Waller Santos

Diagramação: Formato Editoração

Rua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 99412.0131
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

M665 Ministro Luiz Edson Fachin: cinco anos do Supremo Tribunal Federal / Desdêmona T. B. Toledo Arruda, Roberto Dalledone Machado Filho, Christine Oliveira Peter da Silva (Coord.). – Belo Horizonte : Fórum, 2024.
415 p.; 17,0 cm x 24,0 cm.

ISBN: 978-65-5518-794-6

1. Direito Constitucional. 2. Jurisdição Constitucional. 3. Controle de constitucionalidade. I. Arruda, Desdêmona T. B. Toledo. II. Machado Filho, Roberto Dalledone. III. Silva, Christine Oliveira Peter da. IV. Título.

CDD: 341.2

CDU: 342

Elaborado por Daniela Lopes Duarte – CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ARRUDA, Desdêmona T. B. Toledo; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone; SILVA, Christine Oliveira Peter da. (Coord.). *Ministro Luiz Edson Fachin: cinco anos de Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2024. 415 p. ISBN 978-65-5518-794-6.

O TEMPO QUE

Luiz Edson Fachin

APRESENTAÇÃO

UM OLHAR IN

TRIBUNAL FE

André de Carvalho

Introdução

1 A expansão do direito

1.1 A geografia do direito

1.2 O direito

1.3 O universo da interpretação

2 A visão internacional

3 O diálogo

4 A superação dos direitos

5 O STF e

5.1 Aspectos

5.2 O caso Silva

5.3 O combate material

5.4 Normas

5.5 A inconstitucionalidade

5.6 Mandado

5.7 O caso

5.8 As ações

5.9 O respeito

Conclusões

O DIREITO FIN

DO MINISTRO

Fernando Facury

I Da acad

SUMÁRIO

O TEMPO QUE INTERPELA

Luiz Edson Fachin.....	13
------------------------	----

APRESENTAÇÃO.....	17
-------------------	----

UM OLHAR INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

André de Carvalho Ramos.....	19
------------------------------	----

Introdução: cinco anos de judicatura do Min. Luiz Edson Fachin (2015-2020).....	19
1 A expansão quantitativa e qualitativa do direito internacional e o desenho atual do direito internacional dos direitos humanos	20
1.1 A geografia expansiva do direito internacional e o choque das placas tectônicas..	20
1.2 O direito internacional dos direitos humanos: uma breve introdução.....	22
1.3 O universalismo em concreto: os processos internacionais de direitos humanos e a interpretação internacionalista dos direitos humanos	22
2 A visão estática e a visão dinâmica da relação entre o direito interno e o direito internacional.....	23
3 O diálogo das Cortes	25
4 A superação do conflito entre a interpretação nacionalista e internacionalista de direitos humanos: a teoria do duplo controle	27
5 O STF e o direito internacional dos direitos humanos	29
5.1 Aspectos gerais: melhor chamar o diálogo	29
5.2 O caso Salvador Siciliano e a jurisprudência da Corte IDH como “fonte de colaboração”	30
5.3 O combate à discriminação por orientação sexual e as normas internacionais materialmente constitucionais	32
5.4 Normas internacionais e o universalismo dos direitos humanos.....	33
5.5 A inconveniência do crime de desacato.....	34
5.6 Mandado internacional de criminalização e o racismo homotransfóbico.....	35
5.7 O caso do amianto e a proteção internacional do meio-ambiente.....	36
5.8 As ações afirmativas e o combate internacional à discriminação racial	38
5.9 O respeito às deliberações internacionais vinculantes: o “Caso Lula” no TSE	39
Conclusão.....	43

O DIREITO FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO NOS PRIMEIROS CINCO ANOS DO MINISTRO FACHIN NO STF

Fernando Facury Scaff.....	45
----------------------------	----

1 Da academia ao STF	45
----------------------------	----

II	O RE nº 940.769 sobre o ISS das sociedades uniprofissionais: Tema 918	46
III	O RE nº 593.849, sobre a restituição do excesso cobrado de ICMS entre a base de cálculo presumida e a real: Tema 201	48
IV	ADPF nº 190 e a guerra fiscal municipal.....	50
V	O RE nº 573.872, a execução provisória de débitos da Fazenda Pública e os precatórios: Tema 45.....	51
VI	Voto no Ag. Reg. no Mandado de Segurança nº 34.441 e a tipificação <i>fechada</i> dos crimes de responsabilidade, com derrogação do art. 11 da Lei nº 1.079/50 sobre "os crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos"	52
VII	Reflexões finais à guisa de conclusão.....	54
 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA E REGULAÇÃO ELEITORAL: UM NECESSÁRIO EQUILÍBRIO PARA A MANUTENÇÃO DA DEMOCRACIA		
	Floriano de Azevedo Marques Neto, Rafael Vêras de Freitas	57
	Introdução.....	57
1	A histórica decisão proferida na ADPF nº 548 e o voto do Ministro Edson Fachin.....	58
2	Dos limites Constitucionais à regulação eleitoral.....	59
3	O Contributo da ADPF nº 548 para o fortalecimento de um Direito Administrativo pragmático e mais democrático.....	62
	Conclusões	65
	Referências	65
 FUNDEF, CRISE DO FEDERALISMO E FINANCIAMENTO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO NO BRASIL		
	Gilberto Bercovici	67
	O financiamento de políticas sociais e os fundos públicos.....	67
	O impacto do FUNDEF na repartição de rendas entre os entes da federação.....	70
 CONFLITO DE LEIS NO TEMPO E HARMONIZAÇÃO DAS FONTES NORMATIVAS		
	Gustavo Tepedino	77
1	Introdução.....	77
2	A natureza emblemática do RE nº 592.396/SP	79
3	Eficácia imediata das leis e proteção ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada	80
4	A irretroatividade das leis novas e sua incidência nas relações contratuais.....	81
5	Incidência imediata de leis de ordem pública: ponderação de interesses igualmente tutelados na ordem constitucional	86
6	Notas conclusivas	88
	Referências	90
 REFORMA SINDICAL E SEU SENTIDO: RAZÃO E SENSIBILIDADE – ADI Nº 5.794		
	José Francisco Siqueira Neto	93

1	A ADI nº
2	O voto de
3	Reforma
4	Consider
	Referênci
 POR UM JUIZ D	
DE PESSOAS TI	
	José Rodrigo Rod
1	Abertura
2	A luta pe
3	Conclusã
	Referênc
 36 TESES OU A	
DAS DELAÇÃOE	
	Mauricio Stegema
1	Introduç
2	As teses.
3	Conclusã
	Referênc
 O FIO CONDU	
	Miguel Gualano
1	Proêmio
2	Democr
2.1	O compr
2.2	O compr
2.3	O compr
3	Fechame
 CONSTITUCIO	
TORNO DE UM	
	Paulo Lôbo
1	O caso e
2	Recuper
	brasileir
3	Distinçã
	genética
4	Não há t
5	As preci
	socioafe

918.....	46	1	A ADI nº 5.794 e o sistema sindical brasileiro	93
entre a base de		2	O voto do Ministro Edson Fachin na ADI nº 5.764	96
.....	48	3	Reforma trabalhista e sindical.....	97
.....	50	4	Considerações finais.....	100
ca e os			Referências	100
.....	51			
fechada dos			POR UM JUIZ DAS LUTAS: O CASO DA RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL	
9/50 sobre			DE PESSOAS TRANS	
.....	52		José Rodrigo Rodriguez, Simone Schuck da Silva	103
.....	54	1	Abertura	103
		2	A luta pela mudança do registro civil de pessoas trans.....	106
A		3	Conclusão: quem é o protagonista das transformações jurídicas?	112
			Referências	113
.....	57			
.....	57		36 TESES OU A CONTROVÉRSIA SOBRE O PODER E A EFICÁCIA	
son Fachin.	58		DAS DELAÇÕES	
.....	59		Mauricio Stegemann Dieter, Mariana Diniz de Argollo Ferrão	115
		1	Introdução.....	115
.....	62	2	As teses.....	116
.....	65	3	Conclusão.....	123
.....	65		Referências	124
DA				
.....	67		Δ FIO CONDUTOR DO MINISTRO LUIZ EDSON FACHIN	
.....	67		Miguel Gualano de Godoy.....	127
.....	70	1	Proêmio: alegria de aluno, felicidade de constitucionalista	127
		2	Democracia, republicanismo e igualdade: o fio condutor.....	129
		2.1	O compromisso com a democracia	129
		2.2	O compromisso com o republicanismo.....	131
.....	77	2.3	O compromisso com a igualdade.....	133
.....	77	3	Fechamento: permanência que importa, divergência que faz parte	135
.....	79			
adquirido			CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA: EM	
.....	80		TORNO DE UM VOTO DIVERGENTE DO MIN. EDSON FACHIN	
ais.....	81		Paulo Lôbo	139
s		1	O caso e a tese jurídica adotada.....	139
.....	86	2	Recuperando os requisitos da parentalidade socioafetiva na doutrina jurídica	
.....	88		brasileira.....	140
.....	90	3	Distinção entre os direitos à filiação socioafetiva e ao conhecimento da origem	
			genética.....	142
		4	Não há falsidade ou erro no registro civil da parentalidade socioafetiva.....	143
		5	As precisões do voto divergente do Min. Edson Fachin sobre a filiação	
.....	93		socioafetiva	144

CONSTITUCIONALISMO Y PRIVACIDAD

Roberto Gargarella.....	151
Prefacio.....	151
Introducción	151
1.1 Neutralidad	159
2.2 Paternalismo	160

O PAPEL DO JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: HOMENAGEM AO MINISTRO LUIZ EDSON FACHIN

Sérgio Cruz Arenhart.....	163
1 Como o Supremo Tribunal Federal tem visto sua atividade no campo dos direitos fundamentais?	163
2 O Judiciário não deve agir como legislador positivo. Será?	165
3 Grandes poderes vêm com grande responsabilidade	168
4 Enfrentar o problema e não abandonar o jogo	171

A EXECUÇÃO DA PENA APÓS A CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU

Sídnei Beneti.....	177
1 Posição atual da jurisprudência.....	177
2 Ruptura da tradição do Direito Processual Penal brasileiro	178
3 Escrito anterior	179
4 Necessidade do cumprimento da pena após a condenação em segundo grau	182
5 Projetos no Poder Legislativo	183
6 Esperança	184

CONSTITUCIONALISMO, FEMINISMO, JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O VOTO DO MINISTRO EDSON FACHIN NA ADI Nº 5.617. O QUE ISSO TEM A VER COM FANNY WRIGHT?

Vera Karam de Chueiri.....	185
Introdução.....	185
Premissas	187
Concluindo	194
Referências	195

COTAS PARA FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS POLÍTICAS DE MULHERES: UMA ANÁLISE DESDE O CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA

Christine Oliveira Peter da Silva.....	197
1 Introito.....	197
2 Primícias do constitucionalismo feminista	198
3 Argumentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.617	201
4 Argumentos do Ministro Edson Fachin na ADI nº 5.617	206
5 Considerações finais.....	210
Referências	211

O PAPEL DA SU UM ESTUDO A

Desdêmona Tenório.....	
1 Registro	
2 Contexto	
3 Julgamento	
4 Apreciação	
5 Direito a	

DIÁLOGOS EN EDSON FACHIN CONSTITUCION

Fabio Francisco E.....	
1 A Lei nº	
2 Proposta de normas	
3 O voto d	
4 Racismo	
5 Constitu	
6 A temati	
da igual	
Conclus	
Referênc	

DO REGIME TU O TRANSCURS CONCRETIZAÇ

Fernanda Bernar.....	
1 Introduç	
2 A condiç	
3 A posiçã	
de 1988	
5 Conside	
4 Referênc	

A CONTRIBUIÇ COMO JUIZ CO BRASIL

Giovanna Trigue.....	
1 A gestã	
2 Habeas	
3 Discuss	
"republ	
4 Conside	
Referênc	

		O PAPEL DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA EM MATÉRIA AMBIENTAL: UM ESTUDO A PARTIR DE DOIS VOTOS DO MINISTRO EDSON FACHIN	
.....	151	Desdêmona Tenório de Brito Toledo Arruda	213
.....	151	1 Registro prévio	213
.....	151	2 Contextualização.....	214
.....	159	3 Julgamento da constitucionalidade do Código Florestal.....	216
.....	160	4 Apreciação da constitucionalidade de medida provisória em matéria ambiental .	218
S		5 Direito ambiental e o papel da Suprema Corte.....	219
FACHIN			
.....	163	DIÁLOGOS ENTRE HERMENÊUTICA NEGRA E O VOTO DO MINISTRO EDSON FACHIN NO JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 41, NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	
mpo dos		Fabio Francisco Esteves.....	223
.....	163	1 A Lei nº 12.990/14 e a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41	224
.....	165	2 Propostas gerais da hermenêutica negra para uma adequada concretização das normas constitucionais	224
.....	168	3 O voto do Ministro Fachin e o papel do intérprete na Hermenêutica Negra.....	226
.....	171	4 Racismo institucional no contexto do serviço público no Brasil.....	227
O GRAU		5 Constituição e o racismo.....	229
.....	177	6 A tematização da raça na jurisdição constitucional e a interpretação do princípio da igualdade na ADC nº 41	231
.....	177	Conclusão.....	235
.....	178	Referências	236
.....	179		
undo grau.....	182		
.....	183		
.....	184		
UCIONAL E		DO REGIME TUTELAR À CAPACIDADE PARA DEFESA DE DIREITOS: O TRANSCURSO DA LEGITIMAÇÃO PROCESSUAL DOS ÍNDIOS NA CONCRETIZAÇÃO DA CIDADANIA	
E ISSO TEM		Fernanda Bernardo Gonçalves.....	237
.....	185	1 Introdução.....	237
.....	185	2 A condição de tutelado dos índios no ordenamento jurídico brasileiro	238
.....	187	3 A posição processual dos índios e das comunidades indígenas na Constituição de 1988.....	243
.....	194	5 Considerações finais.....	246
.....	195	4 Referências	247
DE			
FEMINISTA		A CONTRIBUIÇÃO DOS CINCO ANOS DO MINISTRO EDSON FACHIN COMO JUIZ CONSTITUCIONAL E O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL	
.....	197	Giovanna Trigueiro Mendes de Andrade	249
.....	197	1 A gestão inicial de processos no gabinete.....	250
.....	198	2 <i>Habeas corpus</i> : entre o cabimento restrito e o conhecimento da ordem de ofício	250
º 5.617	201	3 Discussões necessárias à atuação jurisdicional: encarceramento, "republicanização" do sistema de justiça e cultura de precedentes	255
.....	206	4 Considerações finais.....	259
.....	210	Referências	260
.....	211		

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. DO JULGAMENTO À ANÁLISE CRÍTICA: CONTRAPONTO

Livia Kim Philipovsky Schroeder Reis, Sandra Soares Viana.....	263
Apresentação.....	263
1 O julgamento da Medida Cautelar na ADPF nº 347.....	263
2 Análise crítica à aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no ordenamento jurídico pátrio.....	266
3 O contraponto às críticas.....	268
3.1 A fluidez do conceito de estado de coisas inconstitucional.....	268
3.2 Ativismo judicial, judicialização e separação de poderes.....	270
3.3 Ineficácia das determinações judiciais.....	272
5 Conclusão.....	277

ADI Nº 5.127: "CONTRABANDOS LEGISLATIVOS" E O DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL

Luiz Henrique Krassuski Fortes	279
1 Introdução.....	279
2 O caso posto à apreciação do STF: os "contrabandos legislativos" no processo de conversão de MP em lei.....	280
3 O voto da Min ^a . Rosa Weber e a exortação para uma solução colegiada dialogada.....	281
4 As peculiaridades da questão e a ausência de técnicas de Direito Processual Constitucional adequadas para solucioná-la.....	283
5 A resposta dada pelo voto do Min. Edson Fachin e o entendimento do STF.....	284
6 Considerações finais.....	289

O CRIME DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL À LUZ DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA

Matheus de Andrade Bueno	291
1 O respeito ao dissenso como elemento fundante da atuação jurisdicional do Ministro Luiz Edson Fachin.....	291
2 Breves considerações sobre a liberdade de expressão como característica essencial do arcabouço constitucional.....	292
3 Liberdade de expressão na perspectiva penal da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	293
4 Especificidades da liberdade religiosa quanto à caracterização do crime de racismo.....	294
5 Critérios para balizar a configuração do crime de racismo por meio de discursos religiosos.....	295
6 Conclusão.....	297
Referências.....	297

O CRIME DE FEDERAL.....

Paulo Marcos

1	Nota
2	A qu
3	O ob
4	O co
5	Âmb
5	Con

MACROLIT DESONERA

Reynaldo Soa

	Intr
2	Gue
3	Desc
4	Fase
	cons
5	Con
	Relu

REQUISITO NO ÂMBITO TRIBUNAL

Paula Cristina

1	Intr
2	Ab
3	Julg
3.1	AP r
3.2	AP r
3.3	AP r
3.4	AP r
3.5	RvC
4	Con
	Ref

COLABORA HISTÓRICO

Roberto Buch

1	Intr
2	Hist
3	HC
4	INC
5	PET

À ANÁLISE		O CRIME DE NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS PELO SUPREMO TRIBUNAL	
		FEDERAL	299
	263	Paulo Marcos de Farias, Andreas Eisele	299
	263	1 Notas introdutórias.....	299
	263	2 A questão constitucional.....	300
ECI) no	263	3 O objeto da conduta.....	302
	266	4 O conteúdo do dolo.....	305
	268	5 Âmbito do tipo penal e repercussões da decisão.....	308
	268	5 Conclusão e palavras de encerramento.....	312
	270	MACROLITIGÂNCIA FISCAL, LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS ÀS	
	272	DESONERAÇÕES E LITÍGIOS ESTRUTURAIS NO STF	
	277	Reynaldo Soares da Fonseca, Rafael Campos Soares da Fonseca, Lucas Bevilacqua	313
		Introdução.....	313
		2 Guerra Fiscal dos Municípios na ADPF nº 190.....	314
		3 Desonerações fiscais a agrotóxicos na ADI nº 5.553.....	318
	279	4 Fase pós-decisional em litígios estruturais veiculados no controle abstrato de	
	279	constitucionalidade.....	318
no processo de		5 Considerações finais.....	323
	280	Referências.....	324
riada		REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS INFRINGENTES	
	281	NO ÂMBITO DOS PROCESSOS PENAIIS ORIGINÁRIOS NO SUPREMO	
Processual		TRIBUNAL FEDERAL	
	283	Paula Cristina Piazzera Nascimento, Ricardo Rachid de Oliveira	327
o do STF	284	1 Introdução.....	327
	289	2 Abordagem normativa.....	328
		3 Julgamentos relevantes no STF.....	330
DE		3.1 AP nº 470, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa.....	330
		3.2 AP nº 409, de relatoria do Min. Celso de Mello.....	331
	291	3.3 AP nº 863, de relatoria do Min. Edson Fachin.....	332
cional do		3.4 AP nº 929, de relatoria do Min. Luiz Fux.....	336
	291	3.5 RvC nº 5480, de relatoria do Min. Edson Fachin.....	338
ística		4 Conclusão.....	339
	292	Referências.....	340
Supremo		COLABORAÇÃO PREMIADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:	
	293	HISTÓRICO E PERSPECTIVAS	
crime de		Roberto Buch	343
	294	1 Introdução.....	343
o de discursos		2 Histórico.....	344
	295	3 HC nº 127.483/PR.....	347
	297	4 INQ nº 4.130 QO.....	351
	297	5 PET nº 7.074 QO.....	352

6	Demais deliberações colegiadas	353
7	Conclusão.....	354
DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..... 357		
Roberto Dalldone Machado Filho		357
	Introdução.....	357
	O direito internacional dos direitos humanos na assembleia constituinte	358
	O direito internacional dos direitos humanos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	365
POLÍTICAS ANTICORRUPÇÃO: TRANSPARÊNCIA, PRESTAÇÃO DE CONTAS E A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE		
Susana Lucini, Marcus Vinícius Passos Rosa		371
1	Introdução.....	371
2	A dimensão fundamental do princípio da publicidade.....	372
3	A evolução dos instrumentos de transparência	373
4	Accountability e combate à corrupção	377
6	Considerações finais.....	379
	Referências	380
O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL		
Suzana Massako Hirama Loreto de Oliveira, Fernando Quadros da Silva		383
1	A Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável e o princípio da precaução..	383
2	O princípio da precaução e seus contornos	384
2.1	Precaução e prevenção: uma distinção necessária.....	386
2.2	O paradoxo da precaução: soluções jurisprudenciais.....	386
3	A formulação da precaução na jurisprudência do STF: o posicionamento do Ministro Edson Fachin	389
4	Algumas conclusões.....	392
	Referências	393
JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E INTEGRIDADE		
Thais Sampaio da Silva Machado.....		395
	Introdução.....	395
1	Compreensão fenomenológica do direito.....	395
2	Direito como integridade.....	396
3	Integridade e ética jurisdicional	399
4	Jurisdição constitucional do Min. Edson Fachin.....	402
	Referências	408
SOBRE OS AUTORES		411

Cinco a
pode ser o fu
conforto, tais c
no segmento
somente à luz
Vive-se
mesmo tempo
vir se prenun
fundamentos
A resp
Constituição
que abarcam
sua autodestr
existencial, n
superação da
No sist
desafios da re
material, cons
O cam
tem saída pro
O avar
somatório da
simbólica ou
humana mar
O que
interrogante c
Dentro dos li
hora de coloc
luz dos objeti
Transc
embargo, que
privada, defe
se moviment
um lado, ma
indesejável,
pletora de re
compreensão

O DIREITO FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO NOS PRIMEIROS CINCO ANOS DO MINISTRO FACHIN NO STF

FERNANDO FACURY SCAFF

"O real não está no início nem no fim, ele se mostra pra gente é no meio da travessia."
(GUIMARÃES ROSA, *Grande Sertão: Veredas*)

I Da academia ao STF

1 Conheci Fachin muito antes dele se tornar Ministro do STF. Era o Professor Fachin – assim mesmo, grafando a palavra professor com “p” maiúsculo e honrando a função.

No início da década de 90 do século passado, no âmbito da Comissão de Ensino Jurídico do Conselho Federal da OAB, foi reunido um grupo de docentes preocupado com a qualidade e a indiscriminada expansão dos cursos de Direito no país. Despontavam seu Presidente, Paulo Luiz Netto Lobo (UFAL), José Geraldo Souza Júnior (UNB) e João Maurício Adeodato (UFPE), dentre vários outros. Naquele grupo estávamos eu e Fachin.

Posteriormente compusemos a Comissão que auxiliava o Presidente da Área de Direito junto a CAPES a avaliar os Programas de Pós-Graduação existentes no país e a reconhecer grupos de pesquisa emergentes, aptos a formar novos Programas. O Presidente da Área era Ricardo Pereira Lira (UERJ) e Fachin seu Vice, passando, após, a ser seu sucessor, fruto de indicação da comunidade acadêmica. Convidado por Fachin, tornei-me seu Vice. Já nos primeiros anos deste século o sucedi, também fruto de indicação de nossos pares na Academia.

Fachin tornou-se Diretor da Faculdade de Direito da UFPR e reforçou antigos laços com os grupos de pesquisa sobre Direito Civil Constitucional, vinculando UFPR e UERJ, ao lado de Gustavo Tepedino.

Durante todo esse tempo nossa relação de amizade se intensificou e, a despeito de Fachin trabalhar com o Direito Civil, e eu com o Direito Financeiro e Tributário, sempre tivemos um ponto em comum na área acadêmica: a preocupação com a qualidade do ensino jurídico e sua expansão, em especial no âmbito da pós-graduação. Quando estávamos juntos em algum evento era sempre muito engraçado ver a usual confusão feita por alguns circundantes entre a Universidade Federal do Paraná (UFPR), de Fachin, e a minha Universidade de então, a Universidade Federal do Pará (UFPA). Perdi a conta de quantas vezes fui considerado paranaense e ele paraense – coisas do nosso idioma –, além de ser uma cilada geográfica, pois Fachin nasceu no Rio Grande do Sul e eu no Rio de Janeiro, embora, a rigor, nem ele é gaúcho ou eu carioca.

Em uma dessas voltas que o destino traça, há cinco anos Fachin tornou-se Ministro do STF. Confesso que me preocupei com o amigo. Além dos desafios próprios do encargo que assumiu, e do nível de exposição midiática que o cargo possui no Brasil atual, ele passou a ter que decidir sobre temas jurídicos acerca dos quais não possuía contato acadêmico há vários anos, em face da multiplicidade de diferentes temas que chegam àquela Corte para julgamento.

É neste ponto que se insere o presente trabalho, pelo qual analiso algumas decisões do STF em matéria tributária e financeira nas quais o Ministro Fachin participou, e o faço em homenagem aos seus cinco anos de magistratura na Corte, desejando que muitos outros lustros sejam comemorados.

II O RE nº 940.769 sobre o ISS das sociedades uniprofissionais: Tema 918

2 Neste caso o ponto a ser analisado dizia respeito à legalidade das normas criadas por municípios que propunham tributação das sociedades uniprofissionais de forma *ad valorem* ao invés de tributação fixa, *per capita*, prevista em lei complementar (Decreto-Lei nº 406/68, artigo 9º, §§1º e 3º).

O debate constitucional estava no alcance da lei complementar em matéria tributária (art. 146, III, “a”, CF), pois diversos municípios estabeleceram leis ordinárias para tratar da matéria, instituindo tributação *ad valorem*, enquanto a Lei Complementar nº 406/67, que regula nacionalmente o ISS, prevê a tributação das sociedades uniprofissionais de forma *per capita*.

3 Sociedades uniprofissionais são aquelas que reúnem pessoas da mesma profissão para exercer a atividade-fim societária, podendo ser de nível superior ou não. Neste quadro, podem-se incluir advogados, engenheiros, médicos, bem como cabelereiros ou açougueiros.

Tal conceituação é de suma importância pois, *em concreto*, pode ocorrer que uma sociedade não seja composta unicamente por pessoas que exerçam idêntica profissão. Um bom exemplo é quando engenheiros e arquitetos se reúnem em sociedade para exercer atividades de construção civil. A despeito da complementariedade da atuação profissional, constata-se que são profissões distintas, com objetivos diferentes, que se inter-relacionam, e que, acaso reunidas em uma mesma sociedade, esta não pode ser considerada como *uniprofissional*.

O mesmo
de medic
na profissã
e despeito de o

Igual son
impostas por
das de sua f
decidem mont
equipamentos
conceito de uni
escopo societár
ado, se esta me
agnóstico por
estabelecida é
dois hipotéticos

Esses ex
uniprofessiona
4 Uma si
da Ordem dos
regulamentado no
e está habilitad
sociedades de a
essa atividade

Tudo iss
fazer parte de s
o que a coloca

Observe
advogados co
existência de c
de advogados
exposto. Para s
ou de médicos,
ocasião em que
não podem faz
registro de um

Em sum
podem exercer
estivesse em p
utilizada apena
aquelas em qu
os advogados,

asificou e, a despeito
nceiro e Tributário,
preocupação com a
o da pós-graduação.
graçado ver a usual
l do Paraná (UFPR),
ral do Pará (UFPA).
araense – coisas do
sceu no Rio Grande
ou eu carioca.
s Fachin tornou-se
os desafios próprios
o cargo possui no
erca dos quais não
dade de diferentes

l analiso algumas
o Ministro Fachin
istratura na Corte,

fissionais:

idade das normas
uniprofissionais de
lei complementar

entar em matéria
am leis ordinárias
to a Lei Comple-
io das sociedades

essoas da mesma
nível superior ou
dicos, bem como

e ocorrer que uma
dêntica profissão.
n sociedade para
edade da atuação
s diferentes, que
le, esta não pode

O mesmo ocorre quando se verifica a organização de sociedades entre profis-
~~sões~~ de medicina e enfermagem, ou mesmo com sócios que sejam apenas investidores,
~~se~~ profissão definida. Não se pode considerar como uniprofissionais tais sociedades,
~~e~~ despeito de o STJ, em decisão isolada, já ter admitido tal possibilidade.¹

Igual sorte ocorre com as sociedades de prestação de serviços que sejam
~~compostas~~ por pessoas de idêntica profissão, mas que *desenvolvam atividades desvin-*
culadas de sua formação. Uma imagem pode melhor expor a ideia: dois médicos
~~podem~~ montar uma sociedade para a prestação de serviços de manutenção de
~~equipamentos~~ de informática. Por certo, esta sociedade não poderá estar inserida no
~~conceito~~ de uniprofissionalidade exigido pela norma fiscal acima transcrita, pois o
~~suposto~~ societário estará em desconformidade com a formação dos sócios. Por outro
~~lado~~, se esta mesma sociedade fosse criada para desenvolver a atividade médica de
~~diagnóstico~~ por imagens, poderia ser considerada uniprofissional, pois a atividade-fim
~~estabelecida~~ é concernente à profissão médica e estaria vinculada à formação dos
~~dois~~ hipotéticos sócios.

Esses exemplos apontam para o fato de que *é necessário haver correlação entre a*
uniprofissionalidade dos sócios e a atividade-fim estabelecida.

4 Uma situação ímpar verifica-se na Lei nº 8.906/94, conhecida como Estatuto
~~da~~ Ordem dos Advogados do Brasil, pois, conforme nela disposto, só quem estiver
~~registrado~~ na Ordem dos Advogados do Brasil é que pode ser considerado advogado
~~e está~~ habilitado a exercer a advocacia (art. 3º), e só advogados podem ser sócios de
~~sociedades~~ de advocacia (art. 16), sendo vedado o registro de sociedades que tenham
~~essa~~ atividade em seu objeto em outro órgão que não seja na OAB (art. 16, §3º)

Tudo isso indica uma peculiaridade, qual seja, a de que só advogados podem
~~fazer~~ parte de sociedades de advogados, e esta só pode exercer atividade de advocacia,
~~o que~~ a coloca no centro do conceito de sociedade uniprofissional, *por força de lei*.

Observe-se que é vedada pelas normas mencionadas a existência de não
~~advogados~~ como sócios de sociedades de advocacia, o que afasta a hipótese da
~~existência~~ de contadores, economistas ou administradores como sócios de sociedades
~~de~~ advogados – o que é diverso do que ocorre com médicos ou engenheiros, conforme
~~exposto~~. Para simplificar: advogados podem fazer parte de sociedades de contadores
~~ou~~ de médicos, mesmo que para exercer os serviços de contabilidade ou de medicina –
~~ocorrão~~ em que tais sociedades não serão *uniprofissionais*. Porém médicos e contadores
~~não~~ podem fazer parte de sociedades de advogados, *por força de lei*, sendo proibido o
~~registro~~ de uma tal sociedade na OAB, ou em outro qualquer órgão.

Em suma: sociedades de advocacia só podem ser compostas por advogados, e
~~podem~~ exercer apenas uma única atividade: a advocacia. Registre-se, embora isso não
~~estivesse~~ em pauta, que tal afirmação não implica que esse tipo de tributação deva ser
~~criada~~ apenas para as atividades em que haja *exclusividade* advocatícia, mas para todas
~~apenas~~ em que é admitida a atuação advocatícia, mesmo que sem exclusividade para
~~os~~ advogados, como na atuação perante o CARF, ou na impetração de *habeas corpus*,

STJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (REsp nº 1.512.652/RJ), julgado em 17.03.2015.

ou ainda na atividade de arbitragem. Uma coisa é o campo de atuação *privativa* dos advogados, e outra é a tributação diferenciada aplicada às sociedades de advogados, que se inserem no conceito maior de sociedades uniprofissionais.

5 Sob a relatoria do Ministro Fachin diversos desses pontos de vista foram considerados na decisão proferida em 24.04.2019, nos autos do Recurso Extraordinário nº 940.769/RS com repercussão geral.

Nesse aresto foi *entendido que é inconstitucional lei municipal do município de Porto Alegre que estabelecia empecilhos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa ou per capita em bases anuais na forma estabelecida por lei complementar nacional.*

Consta do voto do Ministro Edson Fachin:

À luz da jurisprudência do Supremo, a única consequência lógica é a necessidade de diploma legal com mesmo status de lei complementar de índole nacional para fins de revogar ou dispor de maneira diversa sobre tributação dos serviços desenvolvidos pelas sociedades de profissionais em pauta. É incabível lei municipal que institui ISSQN dispor de modo divergente sobre base de cálculo do tributo por ofensa direta à alínea 'a', inciso III, do artigo 146, da Constituição Federal.

O voto foi seguido pelos Ministros Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, com divergência do Ministro Marco Aurélio, tendo sido fixada a seguinte *tese em repercussão geral*, Tema 918: "É inconstitucional lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa em bases anuais na forma estabelecida por lei nacional."

Assim, o texto original do artigo 9º, §3º do DL nº 406/68, *permanece plenamente em vigor*, e, por conseguinte, as sociedades de advogados estão sujeitas a *alíquotas fixas* "em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes", sendo vedada a utilização do faturamento como base de cálculo do tributo ("nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho").

III O RE nº 593.849, sobre a restituição do excesso cobrado de ICMS entre a base de cálculo presumida e a real: Tema 201

6 Outra decisão de relatoria do Ministro Fachin que gerou forte debates e cessou controvérsia de muitos anos foi a do RE nº 593.849, sobre a restituição do excesso cobrado de ICMS entre a base de cálculo *presumida* e a base de cálculo *real*.

O debate central versava sobre a parte final do art. 150, §7º da Constituição, assim lançado: "A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

No julgamento foi afirmado o direito fundamental dos contribuintes a uma tributação com base na lei, e não nos famigerados cálculos estabelecidos pelos

Estados – vá
de valor pres
mercadorias
presumido a
superior ao c
final. Assim,

7 Tra
denominad
tributária pa
Nesta
da ocorrênc
pagamento

Esta
palmente n
substituição
substituição
interessados,
de substituiç
Lei Comple

É na
o Princípi
em seu bo
Executivo -
margens de
substituição

Dest
na margem
sem lei for
Federal em
parágrafo 2

É en
como com
aumenta a
representa

8 O
incidência,
tributária,

Sen
cimento d
efetivamen
ao contrib
seja atravé

9 O
provido p

Estados – vários deles atuando como *amicus curie* na ação – que criavam uma espécie de *valor presumido*, também denominado de *margem de agregação*, para a venda de mercadorias pelo sistema de substituição tributária do ICMS. Não raro, esse valor presumido atendia ao interesse dos Estados e era estabelecido em montante muito superior ao que ocorria na vida real, na efetiva venda das mercadorias ao consumidor final. Assim, havia grande debate jurídico sobre a restituição desses valores.

7 Tratava-se do regime de apuração por substituição tributária, também denominado regime de antecipação tributária, regime de fonte ou substituição tributária para frente.

Nesta hipótese, o contribuinte de direito – o comerciante, por exemplo – antes da ocorrência do fato impositivo (no exemplo, a venda da mercadoria), antecipa o pagamento do tributo, ou seja, paga *antes* do fato impositivo ocorrer.

Esta sistemática encontra-se ancorada em várias normas jurídicas, principalmente no art. 150, §7º, da CF, e na Lei Complementar nº 87/96 que delineou a substituição tributária, desde que cumpridos certos requisitos. Para a *sistemática de substituição tributária interestadual*, exige-se *acordo específico celebrado entre os Estados interessados*, conforme o artigo 9º da Lei Complementar nº 87/96. E para a *sistemática de substituição tributária interna* exige-se *lei estadual*, conforme determina o artigo 6º da Lei Complementar nº 87/96.

É habitual que as leis que aprovam as margens de agregação não respeitem o Princípio da Reserva Legal na íntegra da regra matriz de incidência, trazendo em seu bojo uma verdadeira *delegação de competência normativa* ao Chefe do Poder Executivo – que usualmente a transfere ao Secretário de Fazenda –, para estipular as *margens de agregação dos produtos*, visando à cobrança do ICMS pelo regime de substituição tributária.

Desta forma, basta que um ato infralegal aumente um ou dois pontos percentuais na margem de agregação de um produto qualquer para que a arrecadação aumente, sem lei formal que o estabeleça, ao completo arrepio do que preceitua a Constituição Federal em vários de seus preceitos, dentre eles o art. 150, I e, no mesmo artigo, o parágrafo 7º.

É enorme o impacto desta medida em certos produtos de grande consumo, como combustíveis. Qualquer ponto percentual acrescido na margem de agregação aumenta a arrecadação, sem que a população tenha aprovado este ato através de seus representantes nos Parlamentos Estaduais.

8 O ponto em debate no julgamento foi o *aspecto quantitativo da hipótese de incidência*, fundamental para fazer surgir a obrigação no sistema de substituição tributária, criando margens de agregação aleatórias ao valor efetivo da transação.

Sendo imprescindível no procedimento de substituição tributária o estabelecimento de margem de agregação, e se esta tiver sido em valor superior ao que foi efetivamente praticada, o que exceder deverá ser considerado irregular e devolvido ao contribuinte que pagou em excesso – seja através da sistemática de compensação, seja através de repetição.

9 O RE movido contra o Estado de Minas Gerais foi julgado em 19.10.2016 e provido por maioria, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli e Gilmar

Mendes. Votaram com o relator, Ministro Fachin, os Ministros Cármen Lúcia, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Foi afirmado no julgamento que o “princípio da praticidade tributária não prepondera na hipótese de violação de direitos e garantias dos contribuintes”, devendo ser observada a “narrativa extraída da realidade do processo econômico”, de tal modo a impedir que fosse transformada “uma ficção jurídica em uma presunção absoluta”.

Prevaleceu a obrigatoriedade de devolução dos valores recebidos a maior pelos Fiscos estaduais, tendo sido fixada por unanimidade a seguinte tese para fins de repercussão geral, Tema 201: “É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.”

IV ADPF nº 190 e a guerra fiscal municipal

10 Um assunto de Direito Financeiro que teve a relatoria do Ministro Fachin foi a ADPF nº 190, proposta pelo Governador do Distrito Federal contra o Prefeito da Estância Hidromineral de Poá, Estado de São Paulo.

No caso, o Município de Poá havia criado por lei municipal uma base de cálculo específica para a apuração do ISS, afastando os tributos federais, e ainda, no específico caso de arrendamento mercantil, retirando o valor do bem da base de cálculo desse tributo municipal. Tais reduções de base de cálculo se caracterizavam como uma forma de atração de investimentos promovida pela legislação municipal, procedimento conhecido como *guerra fiscal*, assunto que se insere na tormentosa matéria de *federalismo fiscal*.

O tema central, no âmbito constitucional, dizia respeito à usurpação de competência legislativa federal, violando o art. 1º da CF, bem como o art. 88 do ADCT, que estipula alíquotas mínimas para a cobrança desse tributo municipal.

A defesa de Poá alegava que a alíquota de 2% obedecia ao art. 88 do ADCT, e que o afastamento dos tributos federais da base de cálculo do ISS apenas evitava que houvesse a cobrança de tributos sobre tributos, não se caracterizando como um procedimento de guerra fiscal.

A decisão fez prevalecer a competência federal para legislar sobre a matéria através de leis complementares, na forma do art. 146, III, “a”, da CF, o que já havia sido realizado pelo Decreto-Lei nº 406/68 e pela Lei Complementar nº 116/03, definidoras de que a base de cálculo do ISS é o “preço do serviço”, não havendo a possibilidade de serem criados novos recortes normativos por legislação municipal.

Por outro lado, afirmou o Ministro Fachin, que “também há violação do art. 88, I e II, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 37/2002, o qual fixou alíquota mínima para os fatos geradores do ISSQN, assim como vedou a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais, que resultasse, direta ou indiretamente, na redução da alíquota mínima estabelecida”.

11 A ADPF foi julgada em 29.09.16, tendo sido provida no mérito por maioria, e declarados inconstitucionais os artigos municipais atacados, vencido o Ministro

Marco Aurélio
Gilmar Mendes
Zavaski e Ricardo
Foi fixada a seguinte

É incorreta a tese
ISSQN não se aplica
com o regime de
alíquota mínima
tributária

V O RECURSO
Público

12 O Juízo
diz respeito
dos precatórios

O regime de
dívidas oriundas
do art. 100 da CF
cobrança de
haver execução

13 O Juízo
no que tange
busca de difusão
aplicada e n
mensal, com
transite em
executar pro

Não há violação
o regime de
mensais, com
regime cons

Obseja-se que
sistema de p
ordenatória
desequilíbrio
previsibilid

O risco de
julgado da
instância, n
caracteriza
determina
em folha d

irmen Lúcia, Marco Barroso. "Fazenda tributária não é tributantes", devendo ser "fiscalizadora", de tal modo que não haja "presunção absoluta". "Proibidos a maior pelos arts. 100 e 101 da CF, a tese para fins de incidência do Imposto sobre o rendimento de substituição é inferior à presumida."

Marco Aurélio. Votaram com o relator, Ministro Fachin, os Ministros Cármen Lúcia, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Foi fixada a seguinte tese:

É inconstitucional lei municipal que veicule exclusão de valores da base de cálculo do ISSQN fora das hipóteses previstas em lei complementar nacional. Também é incompatível com o Texto Constitucional medida fiscal que resulte indiretamente na redução da alíquota mínima estabelecida pelo art. 88 do ADCT, a partir da redução da carga tributária incidente sobre a prestação de serviço na territorialidade do ente tributante.

V O RE nº 573.872, a execução provisória de débitos da Fazenda Pública e os precatórios: Tema 45

12 Outro assunto relevante de Direito Financeiro relatado pelo Ministro Fachin diz respeito à execução provisória de débitos da Fazenda Pública e o regime jurídico dos precatórios, RE nº 573.872.

O regime de precatórios é a forma regular através do qual são cobradas as dívidas oriundas de decisões judiciais contra a Fazenda Pública, conforme determina o art. 100 da CF. Nos parágrafos 1º e 5º do art. 100 vê-se ser necessário que, para a cobrança de precatórios haja decisão *transitada em julgado*. Nesse sentido, é possível haver execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública?

13 O tema é muito importante para fins do direito administrativo, em especial no que tange aos servidores públicos. É usual que essa categoria ingresse em juízo em busca de *diferenças remuneratórias* em face de alguma norma que *lhes deveria ter sido aplicada* e não o foi. Sendo o caso de incorporação dessas vantagens à remuneração mensal, como deve ser regida a execução provisória de sentença? Espera-se que transite em julgado o processo, para recebimento integral, ou pode-se, desde logo, executar provisoriamente o valor mensal, incorporando-o mês-a-mês à remuneração.

Não restam dúvidas que se trata de uma verba alimentar que, mesmo sob o regime de precatórios, possui preferência de pagamento. Todavia, estes valores mensais, concedidos por decisão judicial *não transitada em julgado*, se regulam pelo regime constitucional de precatórios?

Observe-se que, feitos os pagamentos mensais, o que restará para ser incluído no sistema de precatórios será apenas a parcela referente ao montante *pré-decisão judicial* condenatória da incorporação dos valores, esvaziando tal sistema e pretensamente desequilibrando o orçamento, pois, no fundo, o que tal sistema visa proteger é a previsibilidade orçamentária, garantindo, com isso, a satisfação do crédito.

O risco envolvido no pagamento imediato dos valores, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória é que, uma vez revertida a decisão em superior instância, não haverá a possibilidade de reaver esses montantes, exatamente por se caracterizarem como *verba alimentícia*. Por isso que a legislação infraconstitucional determina que "a sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou

extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado” (art. 2º-B, Lei nº 9.494/97), o que foi pontuado no voto do Ministro Luís Barroso. Como bem referido por esse Ministro, trata-se de legislação infraconstitucional, fora dos limites de análise do caso que então estava *sub judice*.

Efetuar o pagamento imediato dessas decisões não transitadas em julgado implica em esvaziar o instituto dos precatórios, lembrando o paradoxo do *barco de Teseu*, no qual tantas alterações haviam sido feitas em suas partes ao longo do tempo, que se perguntava se ainda era o mesmo barco.

Vê-se que o tema é tormentoso e aflige as relações de Direito Financeiro atinentes à matéria processual civil desde muitos anos – tive a oportunidade de exarar Parecer² sobre o assunto nos idos de 1994, na mesma linha que foi adotada após 23 anos no julgamento ora sob análise. No fundo, trata-se de um debate entre a busca da preservação do equilíbrio orçamentário e os direitos individuais, caracterizado pela verba alimentícia deferida judicialmente, embora sem trânsito em julgado.

14 O relator do caso, Ministro Fachin, distinguiu as obrigações *de fazer*, das obrigações *de pagar*, afirmando que o regime constitucional de precatórios se refere apenas às obrigações de pagamento pela Fazenda Pública. Apenas para as obrigações *de pagar* é que se exige o trânsito em julgado, não sendo aplicável tal norma constitucional às obrigações *de fazer*.

A decisão do Plenário do STF foi unânime, em 24.05.17, tendo sido aprovado o Tema 45 da repercussão geral, com o seguinte texto: “A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios.”

VI Voto no Ag. Reg. no Mandado de Segurança nº 34.441 e a tipificação *fechada* dos crimes de responsabilidade, com derrogação do art. 11 da Lei nº 1.079/50 sobre “os crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos”.

15 Os casos anteriores tiveram o Ministro Fachin como relator, conduzindo a votação no Tribunal. Neste caso o relator do processo é o Ministro Alexandre de Moraes e julgamento ocorreu em 13.03.2020. O cerne do debate é o pedido de anulação da decisão condenatória proferida pelo Senado Federal (Resolução nº 35, de 31.08.16) contra Dilma Rousseff, que culminou em seu afastamento da Presidência da República, por *impeachment*.

No mérito, o Ministro Fachin seguiu o voto do relator, afirmando que “na esteira de diversos precedentes desta Corte, o encerramento do mandato para o qual a autoridade foi eleita, faz surgir o prejuízo da interpretação, pela perda superveniente

² SCAFF, Fernando Facury. Execução de sentença contra a Fazenda Pública – Obrigação de fazer – Obrigação de pagar. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 195, p. 333-339, 1994. ISSN: 2238-5177.

de seu objeto

exercido

16 O p

Em se

12 2015, n

Ministro Bar

sumida na

do Plenário,

pena de tran

Aqui s

art 85 da CF

se debruçado

esse julgam

Diz qu

cime de res

VI - a lei or

E que

Constituição

República, t

1994

do Congress

as contas rel

Ocorr

Presidente d

parlamentar

Art. 18

VI - en

VII - p

da ses

Por co

governo, os

eram reduz

Art. 5º

a Cons

I - a ex

II - o li

III - o

IV - a

Dai, p

de seu objeto". Ou seja, "concluído [...] o prazo pelo qual o mandato da impetrante seria exercido, não mais têm razão de ser os pedidos formulados pela impetração".

16 O ponto que busco destacar é o autodeclarado *obter dictum*.

Em seu voto o Ministro Fachin retorna ao debate da ADPF nº 378, julgada em 12.12.2015, no qual foi voto vencido, tendo sido designado relator para o acórdão o Ministro Barroso. A tese da maioria, que prevaleceu naquele julgamento, pode ser resumida nas palavras do próprio Ministro Fachin: "À luz da concepção majoritária do Plenário, portanto, não se deve sindicatizar a tipificação feita pelo Legislativo, sob pena de transformar-se o processo político, em processo judicial."

Aqui surge sua discordância. Afirma que o rol dos crimes mencionados no art. 85 da CF é *taxativo*, e não *exemplificativo*, e que, embora o STF ainda não tenha se debruçado sobre este específico tema, avança emitindo sua *opinio juris* no ensejo desse julgamento.

Diz que, no âmbito da Constituição de 1946, o art. 89 previa diversas causas de crime de responsabilidade do Presidente da República, dentre eles, atentar contra: "VI - a lei orçamentária; VII - a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos".

E que tal enquadramento estava consentâneo com o art. 87 da mesma histórica Constituição de 1946, que impunha como competência privativa do Presidente da República, tanto "XVI - enviar à Câmara dos Deputados, dentro dos primeiros dois meses da sessão legislativa, a proposta de orçamento", como "XVII - prestar anualmente ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior".

Ocorre que estas competências passaram do Presidente da República para o Presidente do Conselho de Ministros, em razão da EC nº 4/61, que instituiu o regime parlamentarista no Brasil, fruto da renúncia do Presidente Jânio Quadros, *verbis*:

Art. 18. Ao Presidente do Conselho de Ministros compete ainda:

VI - enviar à Câmara dos Deputados a proposta de orçamento;

VII - prestar anualmente ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior.

Por conseguinte, com os poderes reduzidos, fruto do sistema parlamentar de governo, os crimes de responsabilidade afetados ao Presidente da República também foram reduzidos, na forma do art. 5º da EC nº 4/61:

Art. 5º São crimes funcionais os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I - a existência da União;

II - o livre exercício de qualquer dos poderes constitucionais da União ou dos Estados;

III - o exercício dos poderes políticos, individuais e sociais;

IV - a segurança interna do País.

Daí, prossegue o Ministro Fachin em seu voto:

Essa alteração teria implicado a não recepção de todo o Capítulo VII do Título I da Lei 1.079, de 10 de abril de 1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Afinal, se não é mais atribuição do Presidente da República prestar as contas, a ele não se pode imputar crime de responsabilidade contra “a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos”.

Ora, não tendo sido recepcionado pela EC nº 4/61 o art. 11 da Lei nº 1.079/50 (Título I, Capítulo VII) esta norma não mais estava em vigor e não poderia ser utilizada após 1961. Mesmo a expressa revogação da EC nº 4/61 pela EC nº 6/63,³ que reinstituiu o presidencialismo do Brasil, não teve o condão de fazer voltar a valer o art. 11 da Lei nº 1.079/50, que permaneceu derogado.

Em síntese, segundo o Ministro Fachin:

Não se trata, portanto, de um mero silêncio da Constituição de 1988 em relação ao bem jurídico da “guarda do emprego dos dinheiros públicos”. Trata-se, ao revés, de uma opção determinada pela manutenção do regime de responsabilização que vigorava anteriormente, seja a partir de 1963, seja a partir da Constituição de 1967.

Essa interpretação conduz a duas conclusões: a primeira é a de que o rol dos bens jurídicos especialmente previstos no art. 85 da Constituição Federal de 1988 é taxativo e, como nele não há previsão expressa da tipificação pelo emprego de dinheiro público, não poderia o legislador definir esses crimes; a segunda, a de que não há base legal válida para a capitulação no rol do art. 11 da Lei de Responsabilidade, ante a ausência de efeito repristinatório da Emenda n. 6, de 1963, e ante a não recepção, no ponto, da referida Lei.

Trata-se de um raciocínio muito bem estruturado e com ampla análise de direito intertemporal no âmbito constitucional, mas que não foi acatado em dezembro de 2015 no debate da ADPF nº 378, sendo, no caso ora sob apreço, apenas um *obiter dictum* à espera de um debate jurisprudencial em que seja oportuno ao STF se manifestar sobre a taxatividade do rol de crimes de responsabilidade previstos no art. 85 da atual Constituição e retornar à questão da derrogação do art. 11 da Lei nº 1.079/50.

VII Reflexões finais à guisa de conclusão

17 Passados os cinco primeiros anos de magistratura de Fachin no STF, posso afirmar que se esvaíram as preocupações que referi no início deste texto, acerca das dificuldades sobre matéria de Direito Financeiro e Tributário. Como pode ser visto pelos casos analisados, o Ministro Fachin se houve muito bem em apreciar os temas, com percuciência e fundamentação adequados.

³ EC nº 6/63: Art. 1º Fica revogada a Emenda Constitucional nº 4 e restabelecido o sistema presidencial de governo instituído pela Constituição Federal de 1946, salvo o disposto no seu art. 61.

Isso ap
Ministro Fach
e posições e
O conj
Fachin um co
um morte, que
da república,
O Min
Constituição
de magistrat
Como
relatadas po
ou mesmo a
decisões jur
pois as decis
Entender de
as salas de a
seguro de qu
que ele escre
Professor Ti
um sistema
alimenta-se

• FACHIN, L

Isso aponta para outra característica do Professor Fachin, que se identifica no Ministro Fachin – a de ser um obstinado debatedor, buscando sempre a convergência de posições e opiniões, obedecendo os limites normativos.

O conjunto de casos analisados, dentre vários outros, apontam ser o Ministro Fachin um conhecedor do Direito Financeiro e Tributário, e que suas decisões possuem o corte, que é o do respeito ao texto constitucional, com a preservação da federação, da república, da democracia e dos direitos fundamentais, inclusive o dos contribuintes.

O Ministro Fachin agirá bem se seguir a linha de defesa intransigente da Constituição, o que une sua longa trajetória acadêmica a esses primeiros cinco anos de magistratura constitucional.

Como docente incumbe-me analisar e criticar as decisões jurisprudenciais, elaboradas por qualquer julgador, de qualquer Tribunal, seja constitucional, judicial ou mesmo administrativo. A doutrina deve exercer seu papel crítico, sob pena de as decisões jurisprudenciais se tornarem a última palavra do Direito, o que não é verdade, pois as decisões judiciais são apenas a última palavra nos autos, mas não no Direito. Entender de modo diverso implicará em fechar as faculdades de Direito e transferir as salas de aula para as Cortes de Justiça – o que seria um erro inominável. Estou seguro de que o Professor Fachin subscreveria estas palavras – tal como subscrevo o que ele escreveu na tese que apresentou em 1999, pela qual venceu o concurso para Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná: “A defesa de um sistema jurídico plural tem forte inspiração nas fontes do próprio Direito. Este alimenta-se da vida, suas instâncias, mutações e aspirações.”⁴

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCAFF, Fernando Facury. O Direito Financeiro e Tributário nos primeiros cinco anos do Ministro Fachin no STF. In: ARRUDA, Desdêmona T. B. Toledo; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone; SILVA, Christine Oliveira Peter da. (Coord.). *Ministro Luiz Edson Fachin: cinco anos de Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 45-55. ISBN 978-65-5518-794-6.

* FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 311.