



## INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL

# Em pareceres, Ministério Público dá opiniões divergentes sobre os mesmos temas

Posicionamentos distintos nas mesmas matérias geram críticas. MP alega que procuradores têm independência



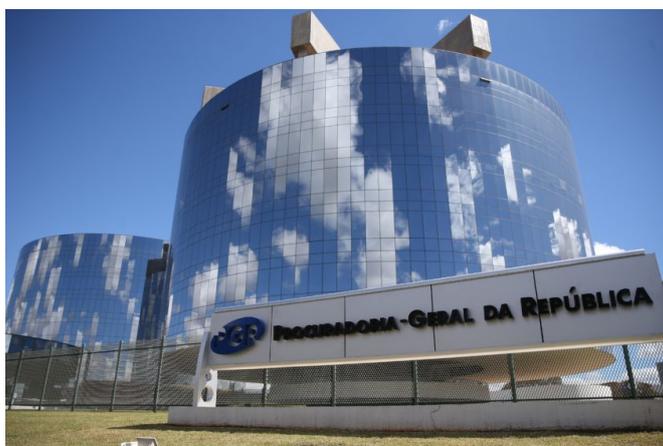
LIVIA SCOCUGLIA

### SÃO PAULO

---

26/07/2018 08:59

Atualizado em 27/07/2018 às 19:32



Créditos: Fotos Públicas / José Cruz/Agência Brasil

Diariamente, juízes são surpreendidos com os casos mais diversos que chegam no Judiciário. E, durante a tramitação do processo, o Ministério Público se manifesta, opinando qual das partes tem razão no caso. No entanto, não é difícil encontrar pareceres do MP sobre o mesmo tema, porém com pontos de vista opostos. A explicação é que, assim como os juízes, os procuradores têm independência funcional e, sendo assim, cada um terá uma opinião sobre o assunto que está em discussão, mesmo se o assunto for o mesmo.

Isso aconteceu, por exemplo, na discussão sobre legalidade da inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (Tust) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (Tusd) de energia elétrica na base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). A matéria será definida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) com o julgamento como repetitivo de três recursos sobre o tema: o REsp 1.692.023, o REsp 1.699.851 e o EREsp 1.163.020. Com isso, o que for decidido

servirá de orientação para os outros julgamentos sobre o tema.

---

**+JOTA: Faça o cadastro e leia até dez conteúdos de graça por mês!**

Ao se **manifestar** sobre o assunto no REsp 1.699.851, a subprocuradora-geral da República Darcy Santana Vitobello defendeu a legalidade da cobrança do ICMS sobre as tarifas de energia elétrica no mercado cativo, ou seja, para residências e pequenas indústrias. Em seu parecer ela apontou uma diferença entre o mercado cativo e o mercado livre.

Para ela, no mercado cativo os custos de transmissão e distribuição são inerentes ao fornecimento da energia e integram o processo que viabilizará o consumo de energia elétrica, devendo, por isso, compor o preço final da mercadoria, base de cálculo do imposto.

Já no mercado livre, segundo Darcy, o uso das redes de transmissão e

distribuição é contratado separadamente do fornecimento de energia. Isso porque, afirmou, embora a transmissão e distribuição ocorram simultaneamente à geração da eletricidade, o custo não está previsto no contrato de fornecimento de energia – realizado livremente no mercado – e, portanto, não compõe o preço da operação final de fornecimento.

Acontece que, no parecer no MPF no REsp 1.163.020, o também subprocurador-geral da República Flávio Giron defendeu que **não compõem a base de cálculo** do ICMS a Tust e a Tusd, sem fazer nenhuma distinção entre os mercados.

“Com efeito, a tarifa cobrada pelo uso do sistema de distribuição, bem como a tarifa correspondente aos encargos de conexão, não se referem ao pagamento decorrente do consumo de energia elétrica, motivo pelo qual não integram a base de cálculo do ICMS”, afirmou Giron em seu parecer.

Segundo o MPF, os pareceres nesses casos vão realmente em “direções

opostas”, mas não há nenhuma restrição quanto a isso, já que os membros têm independência funcional. “É possível que membros do MPF tenham entendimento diferente para o mesmo assunto”, diz a nota encaminhada ao **JOTA**.

Para José Robalinho, presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), o órgão se esforça para ter uma uniformidade de ação, mas existe o cuidado com a independência funcional de cada procurador. Ele defende o debate de ideias e critica o congelamento de uma única posição do MPF nos casos que estão no judiciário.

“Posições divergentes são importantes para ter independência funcional. Posições iguais não é algo positivo para um órgão tão poderoso como o MPF, principalmente para uma democracia como a do Brasil”, afirmou.

## **IPI revenda**

Em outro caso, também tributário, o MPF apresentou dois entendimentos

diferentes em relação à cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre a operação de saída da mercadoria importada.

Enquanto a matéria estava no STJ, no REsp 1.403.532, a opinião do Ministério Público era pelo reconhecimento da **inexigibilidade do IPI**. Em parecer assinado pelo subprocurador-Geral da República José Flaubert Machado Araújo, em outubro de 2015, o entendimento foi de que em se tratando de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo possível nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização.

No caso, no entanto, a 2ª Turma do tribunal decidiu de forma contrária às empresas. Na Corte, os magistrados entenderam que “os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil”.

Já no Supremo Tribunal Federal (STF) o debate consta no RE 946.648, de relatoria do ministro Marco Aurélio. Nesse caso a Procuradoria-Geral da República (PGR) se **manifestou** em defesa da constitucionalidade da cobrança do IPI quando ocorre a revenda, no mercado interno, de bens importados.

Na manifestação, encaminhada à Corte em fevereiro de 2017, o então procurador-geral da República Rodrigo Janot afirmou que “**é constitucional** a cobrança do IPI quando ocorre a revenda, no mercado interno, de bens importados e não submetidos a novo beneficiamento industrial no período entre importação e revenda”. O caso ainda não foi julgado no tribunal.

## Sátira em eleição

No caso que discutiu a lei eleitoral que proíbe sátira a políticos em época de eleição (ADI 4451), o parecer inicial da PGR, apresentado em 2011, era pela constitucionalidade da Lei 9.504/97. O argumento, usado na época, era que a restrição ao uso de recursos

tecnológicos com o fim de degradar ou ridicularizar candidato eram medidas necessárias para um processo eleitoral justo. No entanto, em sustentação oral no STF, a procuradora-geral da República, Raquel Dodge, opinou pela inconstitucionalidade da regra.

Durante a sessão de julgamento do dia 20 de junho no Supremo, Dodge destacou que “o período eleitoral não é diferente de qualquer outro período da vida nacional, não é um período de exceção democrática que exija regras diferenciadas para conter a liberdade de expressão no país”.

No final, o STF **declarou inconstitucional** os incisos II e III do artigo 45 de lei eleitoral que proíbe sátira a políticos em época de eleição. Os ministros mantiveram, por unanimidade, decisão tomada em 2010, quando o STF suspendeu cautelarmente a eficácia dos artigos da minirreforma eleitoral de 2009 que tratam do tema.

## Opinião

Fontes ouvidas pelo **JOTA** apontam que falta unicidade no órgão, até porque o MP preza pela ordem pública. No entanto, não existe nenhuma ilegalidade nas manifestações divergentes.

O advogado Daniel Ávila Thiers Vieira ressalta que apesar de o MP não ter a mesma vinculação dos juízes aos precedentes de tribunais superiores, opiniões divergentes do órgão geram insegurança jurídica, principalmente em casos tributários. “Afinal, é a opinião do órgão ou do procurador que está naquele caso?”, questiona.

Eduardo Aguiar, do FH Advogados, explica que por conta da existência do princípio da indivisibilidade do Ministério Público, na teoria, o órgão deveria ter um posicionamento único sobre as matérias. Ao mesmo tempo, existe a garantia constitucional da independência funcional, segundo a qual cada procurador pode expressar o seu entendimento sobre o tema. “Não existe a obrigatoriedade de o MP ter o mesmo posicionamento”, afirmou.

---

**LIVIA SCOCUGLIA – Brasília**